

1 origo
Jean-Pierre WAYMEL

Docteur en Droit

•
LES FORMES

DU

TESTAMENT OLOGRAPHE

**ET LE MAINTIEN DE CES FORMES
JUSQU'AU DÉCÈS DU TESTATEUR**

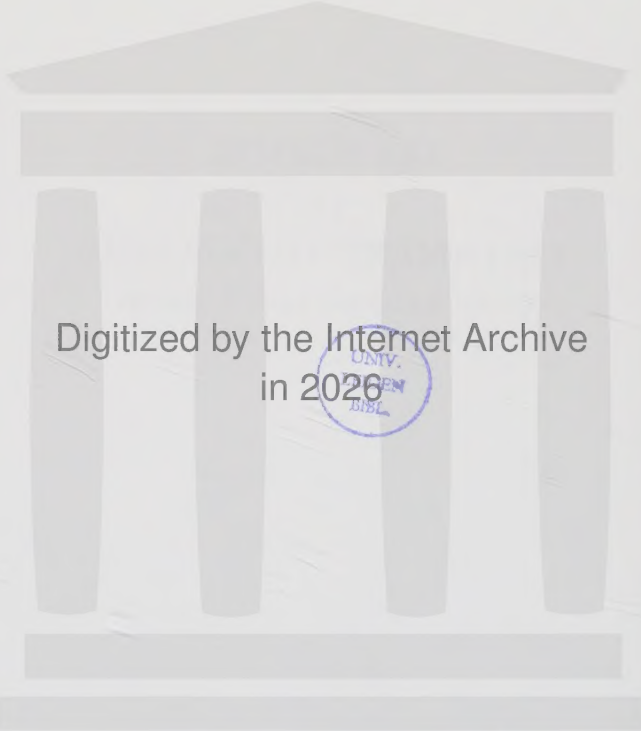
OUVRAGE HONORÉ D'UNE SUBVENTION
DU MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION NATIONALE

1963

ÉDITIONS MONTCHRESTIEN

UNIVERSITÉ DE SASKATCHEWAN
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES
LES FORMES
DU
TESTAMENT OLOGRAPHE
ET LE MAINTIEN DE CES FORMES
JUSQU'AU DÉCÈS DU TESTATEUR

EDITIONS MONTCLAIR



Digitized by the Internet Archive
in 2026



LES FORMES
DU
TESTAMENT OLOGRAPHE
ET LE MAINTIEN DE CES FORMES
JUSQU'AU DÉCÈS DU TESTATEUR

●

THÈSE DE DOCTORAT

PUBLIQUEMENT SOUTENUE LE 21 JUIN 1963
DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES
DE PARIS

par

JEAN-PIERRE WAYMEL

●

COMPOSITION DU JURY :

M. le Professeur J. FLOUR, *Président*
M. le Professeur H. DESBOIS, *Suffragant*
M. le Professeur P. RAYNAUD, *Suffragant*

ÉDITIONS MONTCHRESTIEN

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

INTRODUCTION

Le Code civil définit le testament en général dans son article 895 : « Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer. »

S'il est certain que l'une des qualités majeures du Code civil est d'être concis, il est en notre matière non seulement concis mais encore incomplet. Bien qu'il soit difficile de donner une bonne définition complète du testament, nous préférons celle d'Aubry et Rau (1) : « Le testament est une déclaration de dernière volonté toujours révocable, contenue dans un acte instrumentaire revêtu de certaines formalités, par laquelle une personne dispose, pour le temps où elle ne sera plus, en faveur d'une ou plusieurs autres personnes, soit de la totalité ou d'une partie aliquote de ses biens, soit d'objets déterminés, ou impose dans son propre intérêt, certaines charges à ses héritiers. »

Loin de nous l'idée de citer cette définition comme échappant à toute critique. Par exemple, l'expression qu'emploient Aubry et Rau « déclaration de dernière volonté » risque d'être trompeuse : elle peut prêter à confusion en ce qu'elle semble sous-entendre que ce doit être la « dernière » volonté du testateur dans le temps. Ceci n'est qu'en partie exact : la dernière en date des volontés exprimées du testateur prévaudra, mais celui-ci n'a pas à « penser » à son testament lors de son décès pour valider ses dispositions, il n'a pas à en faire la dernière volonté de son existence. Aubry et Rau auraient pu également préciser que l'acte instrumentaire doit nécessairement être un écrit puisque, quelle que soit la forme du testament utilisé, un écrit est exigé.

Sans vouloir nous attarder à cette exégèse, ce sont les principaux caractères du testament que nous tenterons de dégager, caractères qui permettront dans une certaine me-

(1) *Op. cit.*, t. X, paragr. 647.

sure d'éclaircir les discussions qui suivront, car notre sujet ne sera pas d'étudier le « testament », mais les formes du testament olographe requises pour sa validité et ce qu'il faut penser du maintien de ces formes après la confection dudit testament.

Trois caractères principaux se dégagent aussitôt :

- 1° Le testament est un acte unilatéral.
- 2° Le testament est un acte essentiellement révocable.
- 3° Le testament est un acte solennel.

1° *Le testament est un acte unilatéral.*

Il est d'abord certain que le testament est un acte juridique et non un fait juridique. Ce n'est pas un fait matériel qui entraîne des conséquences juridiques, mais une déclaration de volonté. De plus, ce n'est pas un contrat mais une décision unilatérale. Le testament est la manifestation extérieure de la volonté d'une seule personne que l'on appellera le testateur.

Ce caractère est fort important et fort marqué. Preuve en est que le testament est le seul acte, avec le mariage (2), qui ne puisse être fait par un mandataire. Dès que la volonté du disposant se trouvera formulée selon les règles requises, il y aura testament. Il n'y a pas à recueillir l'acceptation des légataires contrairement à ce qui se passe pour la donation, laquelle est un contrat et ne peut être efficace que si le donataire accepte la libéralité. Donc, dès qu'il y a déclaration de dernière volonté en forme, le testament existe, bien qu'il ne soit exécutable qu'au jour du décès du testateur (art. 1005 C. civ.).

Abstraction faite du caractère de révocabilité du testament, celui-ci constitue dès sa confection un acte juridique que l'on ne pourra donc modifier ou annihiler que par un autre acte, de même que le contrat une fois signé ne peut être modifié ou paralysé que par un autre contrat.

Le caractère d'unilatéralité est donc important, surtout à l'époque de la confection du testament : le testateur devra le rédiger seul ; nous verrons l'illustration de cette condition lorsque nous étudierons l'écriture du testament olographe.

(2) Pour le mariage, la loi a cependant prévu, dans des cas très limités, des exceptions en particulier pour le mariage des militaires en cas de conflit. Mais ce n'est pas une exception permanente : elle a toujours été limitée à un conflit déterminé.

Une fois celui-ci établi, ce caractère n'a plus d'effet propre. Ne serait pas une cause de nullité, par exemple, l'acceptation ultérieure du legs par le légataire au bas du testament, ou la promesse d'exécution des charges par les héritiers ab intestat. En revanche, serait radicalement nul le testament rédigé sous forme de contrat.

Ceci explique la condamnation formelle des testaments conjonctifs (art. 968 C. civ.) bien que la raison de cette prohibition soit davantage liée au caractère de révocabilité du testament qu'à son caractère d'unilatéralité.

2° *Le testament est un acte révocable.*

On ne peut concevoir de testament non révocable. Une disposition à cause de mort qui ne le serait pas, ne pourrait en être un : ce ne pourrait être qu'une donation en nue-propriété.

Mais ne confondons pas révocabilité et inexistence. Dire que le testament est révocable ne veut pas dire qu'il n'a d'existence qu'au jour du décès de son auteur. Il « est » dès sa confection, mais il ne sera efficace et n'aura d'effets que s'il n'est pas révoqué lors du décès du testateur (3). Bien plus, s'il existe au décès, il sera exécuté, même s'il ne correspond plus aux idées du testateur lors de sa mort, car l'intention révocatoire du testateur ne produit d'effets que si elle est régulière en la forme. La révocation, comme le testament lui-même, est assujettie à des formes précises prévues par la loi (art. 1035 et s.). Nous n'étudierons pas les formes de la révocation dans cette thèse, mais nous serons obligé d'en dire quelques mots avant de parler de la destruction des testaments olographes, la majorité de la doctrine analysant cette destruction en un mode de révocation tacite.

Il est important de signaler que si la révocation est soumise à des conditions de forme, elle l'est également à des conditions de fond qui sont les mêmes que celles exigées pour tester, en particulier celles de capacité. Le testateur

(3) C'est ainsi que tout fait d'autrui délictuel ou quasi-délictuel détruisant l'espérance née d'un testament rédigé en forme engage la responsabilité de son auteur vis-à-vis du bénéficiaire de ladite espérance en vertu des articles 1382 et s. du C. civ.

Cf. Henri et Léon Mazeaud et André Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, V^e édit., t. I, n^o 219.

devenu incapable, ne peut plus révoquer son testament tant que durera son incapacité de tester (4).

Comme nous l'avons déjà dit, la notion de révocabilité du testament a conduit le législateur à prohiber les testaments conjonctifs. La question, très peu contestée, offre peu d'intérêt. Nous n'étudierons pas cette condition de forme. Il nous semble d'ailleurs préférable de la classer parmi les conditions de fond (5). Cette prohibition ressemble beaucoup à celle de l'interdiction des donations mutuelles entre époux dans un seul et même acte (art. 1097 C. civ.). Certes, l'article 968 est placé dans la section première du chapitre V du Code civil intitulée : « Des règles générales sur la forme des testaments », mais le but réel de cette interdiction est d'éviter que le testament ne soit fait dans un acte offrant un caractère contractuel, ce qui en interdirait la révocation.

(4) Pour M. H. Solus (note, S. 1935.2.193) cependant, la notion de révocabilité du testament est inconciliable avec celle de l'interdiction. La succession testamentaire étant fondée sur un acte de volonté et ne produisant effet qu'au décès du testateur, il lui semble normal et juridique d'exiger que cette volonté soit légalement capable à cette époque. Le testament de l'interdit doit être annulé : il ne peut laisser qu'une succession ab intestat. Cette opinion ne nous paraît pas avoir été reprise en doctrine : il nous semble d'ailleurs difficile d'admettre que l'interdiction soit une cause de nullité du testament. Il faut distinguer la capacité de « faire un testament » requise au seul jour de sa confection de celle de « laisser un testament » dont peut jouir l'interdit. L'interdit ne reste-t-il pas tenu de respecter les contrats qu'il a conclus avant son interdiction ? Ils continueront de produire effet malgré l'incapacité de l'un des contractants de se lier par de nouvelles obligations et même de modifier l'acte initial (Voir également Nast, note, D. 1935.2.1).

(5) Cette distinction, sans intérêt à première vue, entraîne cependant certaines conséquences que précise Demolombe (Cours de Code Napoléon, IV^e édit., t. XXI, n^{os} 12 à 20). Par exemple, si l'on classe comme lui la prohibition des testaments conjonctifs dans les conditions de forme, ceux antérieurs au Code sont valables s'ils étaient admis par la Coutume du lieu de rédaction, et ceux faits dans un pays où ils sont admis, sont valables même faits par des Français en application de la règle « *Locus regit actum* ». Ceci ne peut plus être soutenu s'il s'agit d'une condition de fond.

La doctrine est divisée sur cette classification : Demolombe préfère y voir une condition de forme (précité) ainsi qu'Aubry et Rau (t. X, § 668). Colin et Capitant (t. III, n^o 1760) classent cette prohibition dans les conditions de fond ainsi que Baudry-Lacantinerie (t. XI, n^o 1855).

Si la jurisprudence semble y voir une condition de forme (Caen, 22 mai 1850, S. 1852.2.236), ses solutions s'inspirent plutôt de la notion de condition de fond. On peut citer en ce sens un arrêt exprès de la Cour de cassation de Florence (22 nov. 1897, S. 1899.4.5).

Aussi est-ce à juste titre que la jurisprudence valide ceux rédigés en contemplation l'un de l'autre sur deux feuillets différents (6) ou sur le même papier, l'un au recto, l'autre au verso par exemple, s'il y a deux corps d'écriture, c'est-à-dire deux actes séparés (7) ou même sur la même face de la feuille (8).

Ne sera nul, en vertu de l'article 968, que le testament rédigé en un seul contexte et signé des différents testateurs (9) : on n'a plus alors un testament révocable, mais un véritable contrat, un pacte sur succession future.

3° *Le testament est un acte solennel.*

C'est à notre avis le caractère le plus important : quel que soit le testament choisi, qu'il soit authentique, olographe, mystique ou même privilégié, il reste un acte solennel : il obéit à des conditions de formes strictes.

Avant d'analyser dans une première partie les formes imposées au testament olographe, dans le but d'éclairer les discussions qui suivront, il y a lieu de dégager les raisons d'être de cette solennité, de ce formalisme en d'autres termes.

Ne nous y trompons pas, le mot « formalisme » fait peur au xx^e siècle. La jurisprudence en particulier cherche par principe à le combattre. Donnons quelques exemples divers de cette répugnance : Bien que l'article 931 du Code civil, qui exige que toute donation entre vif soit constatée par un acte passé devant notaire, soit clair, la jurisprudence n'a pas hésité à valider tant les dons manuels que les donations indirectes ou déguisées. Elle admet comme commencement de preuve par écrit requis par l'article 1347, pour prouver un droit, lorsque l'intérêt en jeu est supérieur à 50 F ou pour prouver outre ou contre un écrit, le procès-verbal d'interrogatoire (10). Dans le même ordre d'idée, les juges

(6) Civ. 10 juil. 1849, D. 1849.1.253; S. 1849.1.54; Civ. 11 déc. 1867, D. 1867.1.471, S. 1868.1.87; Civ. 2 mai 1842, D. 1842.1.241; T. Civ. Nantes, 27 fév. 1908, D. 1908.5.47.

(7) Req. 3 fév. 1873, D. 1873.1.467, S. 1873.1.313; Civ. 1^{re} sect. civ., 12 juil. 1960, R.P.N. 1960, art. 27.979; D. 1960.558.

(8) T. Civ. Seine, 30 avril 1936, D.H. 1937 s. 7, R.P.N. 1936, art. 24649, R.T. 1936, p. 895.

(9) Paris, 27 janv. 1911, D. 1913.2.96, S. 1911.2.135; Poitiers, 24 fév. 1941, R.P.N. 1941, art. 25950.

(10) Req. 9 fév. 1880, D. 1881.1.373, S. 1880.1.200.

admettent que le médecin est dans l'impossibilité morale de se préconstituer une preuve écrite : il pourra donc invoquer l'article 1348 (11). Cette répugnance est peut-être plus frappante encore lorsque les juges se trouvent en présence d'un testament contenant une substitution prohibée. Tantôt, ils l'analyseront en un legs d'usufruit ou de nue-propriété (12) ou en un double legs conditionnel (13), tantôt en un legs de résiduo (c'est la tendance à l'heure actuelle) (14) ou encore en un fidéicommiss à forme précative (15). Cette conduite s'explique, à notre avis, par le fait que la jurisprudence pense, dès qu'elle entend parler de formalisme, à celui du droit romain, aux *legis actiones* par exemple, et trouve trop rigide ce droit. Certes, les formes du droit romain seraient inadaptées à notre droit moderne, mais cela ne veut pas dire que le formalisme paralyse le droit. Loin de là. Il peut rendre les relations économiques plus sûres et plus rapides. On ne pouvait en dire autant à l'époque romaine lorsqu'est né le droit prétorien. On a trop pris l'habitude d'identifier formalisme à lenteur et insécurité. Ne pensons pas formalisme de la Loi des XXII Tables, mais formalisme du *xx^e* siècle, celui de notre Code de Commerce, par exemple. Quoi de plus rapide, de plus sûr et de plus facile que l'établissement d'un chèque barré ? Or ce morceau de papier sur lequel doivent figurer le nom du bénéficiaire, la somme à lui allouer, la date, et la signature du tireur, n'est ni plus ni moins que du formalisme. Les formes en sont tellement bien adaptées à notre monde moderne que l'on ne songe pas à les éviter ; au contraire, on les trouve très pratiques.

Si Josserand (16) a pu intituler une de ses chroniques : « La désolennisation du testament », nous pensons comme lui que ce n'est ni nécessaire, ni un progrès en soi. Un des buts du formalisme est la sécurité. Bien des interprétations de la jurisprudence conduisent à l'incertitude car on ne sait pas si la bienveillance des juges se maintiendra et sur-

(11) Civ. 31 mai 1932, D.H. 1932.378, S. 1933.1.134.

(12) Req. 5 déc. 1910, D. 1911.1.24, S. 1911.1.395.

(13) Civ. 10 janv. 1922, D. 1922.1.104, S. 1922.1.206.

(14) Civ. 20 janv. 1958, S.J. 1959.II.11136, note Voirin, R.T. 1959, p. 570.

(15) Lyon, 25 fév. 1957, S.J. 1957.II.10292, note Voirin.

(16) D.H. 1932, chronique p. 73, Jossérand écrivait dans cet article : « en pareille matière, le mieux est l'ennemi du bien et l'observation de la légalité demeure le plus sûr rempart de la liberté. La facilité de tester en droit ne doit pas devenir la facilité de frauder ».

tout où elle s'arrêtera. Il n'y a plus de frontière nette entre le testament régulier quant à la forme et celui qui ne l'est pas, car l'arbitrage des juges n'est pas un critère sûr. Ne nous attardons pas sur cet article de Josserand qui nous semble avoir été écrit après la lecture de deux jugements fort connus (17) validant les testaments dactylographiés et condamnés unanimement depuis par la doctrine et la jurisprudence elle-même.

Certains auteurs ont même pu parler d'une certaine renaissance du formalisme (18) mais il nous semble que le formalisme renaissant qu'ils envisagent ne consiste qu'en des mesures de publicité ou en lois techniques (19). Il y a une légère confusion à notre point de vue lorsqu'on classe la publicité dans les exigences de solennité; certes elle conduit au formalisme (c'est ainsi que, depuis la réforme de la publicité foncière, les ventes d'immeubles sont obligatoirement notariées puisque seul le notaire peut faire publier les transmissions d'immeubles à la conservation des hypothèques), mais ce nous semble être un formalisme au second degré. En effet, son non-respect n'empêche pas le droit de se créer et d'exister. Toute vente d'immeuble faite par acte sous seing privé transmet le droit de propriété, mais cette transmission ne vaudra qu'entre les parties et non à l'encontre des tiers.

Nous nous pencherons dans notre travail sur le simple problème de l'existence du droit et non sur celui de son efficacité pratique; en d'autres termes, seul le formalisme au premier degré, c'est-à-dire celui qui s'impose lors de la confection d'un acte, nous intéressera.

C'est d'ailleurs ce formalisme-là qui est fort décrié et fort combattu. Nous examinerons si c'est à juste titre que la jurisprudence et de nombreux auteurs cherchent à le minimiser et même à l'anéantir dans la mesure du possible.

(17) T. Civ. Marseille, 9 juil. 1930, D. 1930.2.166, note Lalou, S. 1931.2.49, note Geny, R.P.N. 1930, art. 22588, R.T. 1930, p. 1120; et T. Civ. Rouen, 20 avril 1931, D.H. 1931.344, S. 1931.2.239, R.P.N. 1931, art. 22870, R.T. 1931, p. 638.

(18) Moeneclaey : « De la renaissance du formalisme dans les contrats en droit civil et en droit commercial français », Thèse, Lille, 1914. — Rouxel : « Recherche des principes généraux régissant l'évolution contemporaine du formalisme des actes juridiques (Droit civil et Droit commercial) », Thèse, Caen, 1934.

(19) Telle une décision récente, d'ailleurs depuis rapportée, imposant aux fabricants de chaussures de marquer le prix maximum auquel peuvent être vendues ces chaussures, sur la semelle gauche.

Quel est son rôle en matière testamentaire ? Comme tout formalisme, il est d'abord d'assurer la sécurité, sécurité à plusieurs points de vue.

En premier lieu, le formalisme nous permettra de savoir quand il y a testament, en assurant, de la part du testateur, une volonté sérieuse et certaine de disposer de ses biens. La donation prive le donateur de la jouissance ou de la libre disposition des biens donnés; le legs ne prive en rien le testateur, aussi risque-t-on, en n'exigeant pas des formes précises pour tester, de considérer comme des testaments de simples propos qui n'étaient que des projets plus ou moins éventuels. Ce formalisme n'est au fond qu'une contrepartie de l'unilatéralité du testament.

En second lieu il nous permet de déterminer quelles sont ces volontés sérieuses du testateur. Celui-ci n'est plus là pour dire quelles sont ses dernières volontés et il est trop facile de faire parler un mort, même en étant de bonne foi; le défunt a pu promettre une même chose à plusieurs personnes. Comment connaître sa volonté réelle si elle n'a pas été exprimée formellement dans un écrit qui subsistera au jour de son décès.

Le formalisme a aussi souvent un but de publicité, notamment le formalisme moderne (20). Cette publicité a, en général, pour raison d'être la protection des tiers. Le testament étant un acte essentiellement secret, il serait aberrant de rechercher dans le formalisme testamentaire ce but de publicité. En revanche, il semble certain qu'il y ait aussi, à la base de ce formalisme, un but de protection. Celle du testateur contre sa propre prodigalité, dit-on souvent, car, comme nous l'avons d'ailleurs remarqué plus haut, le testament n'entraîne aucun dépouillement actuel. Mais à quel titre protégerait-on le testateur ? Le formalisme ne nous semble pas avoir cette fonction en notre matière, pas plus que la solennité des donations, le dépouillement immédiat suffisant bien souvent, dans ce deuxième cas, à endiguer une prodigalité naissante.

C'est plutôt d'une protection des héritiers qu'il convient de parler. Il semble que, comme dans l'ancien droit, notre Code civil en soit resté à la notion de succession ab intestat, règle générale, la succession testamentaire ne devant être que l'exception. A l'aide de cet argument, l'on comprendra

(20) On pourrait citer à ce point de vue, comme exemple récent, le décret du 4 janv. 1955 réformant la publicité foncière.

certaines exigences, bien formalistes, imposées par le Code civil pour la confection des testaments à une époque où le consensualisme l'emportait en matière contractuelle. Ceci nous paraît toujours valable : Pourquoi le législateur a-t-il, en 1957 (21), fait du conjoint survivant un héritier ordinaire ? Il a toujours été loisible au prémourant de tester en faveur de son époux survivant, et les formes du testament olographe sont suffisamment simples pour être à la portée de la quasi-unanimité des Français. Le législateur a simplement voulu que la succession testamentaire restât l'exception. Pour cela, il fallait que la succession ab intestat continuât à correspondre au désir de la majorité. Le lien matrimonial étant devenu plus fort dans l'opinion publique que celui de la parenté collatérale, malgré les divorces ou peut-être à cause d'eux, il était nécessaire que ce lien l'emportât également en matière successorale, sur celui des collatéraux éloignés.

Cette protection des héritiers conduit, en cas de contestation, à présumer que c'est la succession ab intestat qui s'ouvre; au légataire de prouver la validité et l'efficacité du testament qu'il invoque.

Précisons tout de suite que, si le testament est un acte essentiellement solennel, ce caractère ne lui donne pas *ipso facto* celui d'acte authentique : le testament olographe reste un acte sous seing privé.

Notons encore que, lorsqu'un acte est solennel, il va de soi que sa révocation obéisse également à des conditions de forme qui seront, elles aussi, « solennelles ». Le testament olographe ne pourra donc être révoqué que par un autre acte lui-même solennel. De plus, révoquer un testament, que ce soit par un testament postérieur ou même par un acte notarié, c'est tester. C'est donc à juste titre que le Code civil a prévu pour cette révocation, dans les articles 1035 et suivants, des formes précises qu'il y aura lieu d'interpréter restrictivement, une telle interprétation étant de règle en matière formaliste.

Si le Code n'avait pas prévu les formes de la révocation tant expresse que tacite, elle n'aurait pu avoir lieu que par un testament postérieur en forme. Admettre le contraire, c'est indiscutablement valider un testament non régulier : soutenir que déchirer un testament a pour effet de le révoquer, c'est affirmer que l'on peut tester par des gestes exté-

(21) Loi du 26 mars 1957 (art. 767, al. 1 et 2 nouveau C. civ.).

rieurs, c'est faire d'un fait matériel un testament. Si le testament verbal est unanimement condamné par la doctrine et la jurisprudence, on ne voit pas comment l'on pourrait valider celui qui n'est même pas verbal.

Ces trois caractères, s'ils ont été cités comme étant les principaux du testament, n'en sont pas pour autant les seuls. On pourrait parler également de la nécessité, pour qu'il y ait testament, d'une disposition de biens. C'est en d'autres termes poser le problème de la validité de l'écrit testamentaire contenant uniquement une exhérédation générale de tous les héritiers (22) ou la simple révocation d'un testament antérieur (23). Sans nier l'intérêt de ce problème, nous l'écarterons de notre travail : en effet nous n'étudierons que les formes extérieures du testament : nous laisserons hors de notre sujet, non seulement les conditions de fond imposées pour la confection d'un testament, mais aussi les conditions relatives au contenu pour ne nous occuper que du contenant.

Notre intention est d'étudier les exigences du formalisme en matière de testament olographe. Nous ne traiterons donc que du seul testament olographe, d'ailleurs le plus communément répandu en notre pays (24). C'est aussi de l'avis de tous le plus intéressant : il reste secret, il se fait sans frais, sa confection est simple et rapide. Il n'est certes pas sans inconvénients, mais il peut être porté remède à ceux-ci. Le testament peut être perdu ou détruit facilement ? Pour éviter ces pertes et destructions, on peut soit multiplier les exemplaires du testament olographe, soit le remettre à un notaire. Il risque d'être mal rédigé et incompréhensible ?

(22) Voir par exemple à ce sujet : Civ., 17 nov. 1863, D. 1863.1.441; Paris, 20 janv. 1923, R.T. 1923, p. 555 (pourvoi rejeté : Req., 11 déc. 1923, R.T. 1924, p. 156); Paris, 27 janv. 1942, et Req. 20 juil. 1943, S. 1945.I.9, note J. H. du Garreau de la Méchenie, R.P.N. 1944, art. 26227.

(23) Bordeaux, 27 mars 1846, D. 1846.2.193, S. 1846.2.524; Bordeaux, 5 mai 1879, D. 1881.2.144; Besançon, 26 juil. 1899, D. 1900.2.348. Ces arrêts ont trouvé un biais pour valider ces testaments en affirmant que par une mention révocatoire le disposant teste indirectement en faveur de ses héritiers ab intestat. Ils valident donc cette révocation.

(24) Le testament mystique est assez peu connu. Quant au testament public, il est assez peu employé, même depuis la loi du 8 déc. 1950 qui en a simplifié les formes : preuve en est que les notaires, sollicités pour rédiger de tels testaments, proposent au testateur, lorsqu'il sait écrire, de le faire en la forme olographe et de le déposer en leur étude. Quant au testament privilégié valable pour une durée déterminée, nous n'avons jamais eu l'occasion d'en rencontrer l'application.

Le testateur peut demander à un homme de loi de l'aider dans la rédaction de ses dispositions, aide fréquente en fait. La falsification du testament olographe peut être évitée également par le dépôt du testament entre les mains d'un notaire. Seul le risque d'influence et de suggestion peut paraître sérieux. On peut cependant l'éviter en rédigeant le testament loin des importuns ou le paralyser en agissant en nullité devant les tribunaux.

Etudiant les formes du testament olographe, nous verrons rapidement (25) dans une première partie celles imposées au testateur, lors de la confection de celui-ci, pour qu'il soit efficace. C'est un sujet qui a déjà été souvent traité (26), mais nous estimons impossible d'étudier la deuxième partie de notre sujet, qui a motivé notre choix, sans rappeler, ne serait-ce que sommairement, ces conditions de forme. Ce sera en fait l'analyse de l'article 970 du Code civil : « le testament olographe ne sera point valable s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur : il n'est assujéti à aucune autre forme ». Trois conditions donc : écriture, date et signature, que nous examinerons successivement en trois chapitres. A propos de chacune de ces trois conditions, nous verrons « qu'aucune autre forme n'est exigée ».

Une fois ces conditions expliquées, nous étudierons, dans une seconde partie, comment doivent être maintenues et respectées ces formes jusqu'au jour du décès du testateur. Les formalités postérieures au décès, telles que la présentation du testament au Président du Tribunal de Grande Instance du lieu d'ouverture de la succession ou du lieu de la découverte du testament, ne seront donc pas analysées. Deux questions essentielles se posent à propos de ce main-

(25) Nous disons rapidement car chaque chapitre de cette première partie pourrait en lui-même constituer un sujet de thèse.

(26) Aveline : « Du testament olographe », Thèse, Caen, 1899. — Beaucoup : « Formes et désolennisation du testament olographe », Thèse, Lyon, 1938. — Berton : « L'art de faire soi-même son testament » (1893). — Boistard : « Inconvénients du testament olographe », Thèse, Poitiers, 1927. — M. Girault : « Les particularités du testament olographe », Thèse, Paris, 1930. — Hervé : « De la forme des testaments », Thèse, Poitiers, 1873. — Perez : « La date dans le testament », Thèse, Paris, 1914. — Quentel : « Des nullités de forme des testaments en droit français », Thèse, Rennes, 1908. — Rousseau : « Testament olographe et testament mystique », Thèse, Bordeaux, 1928. — Stern : « Une étude de législation comparée sur le testament olographe », Thèse, Paris, 1909. — Tourtelier : « L'écriture dans le testament olographe », Thèse, Rennes, 1934.

tien des formes du testament olographe après la confection de ce dernier (27) : l'effet des additions et ratures portées par un tiers ou par le testateur lui-même sur le testament, postérieurement à sa confection, et la destruction de l'écrit testamentaire, fortuite ou volontaire, réalisée soit par un tiers, soit par le testateur. Ces deux points formeront les deux chapitres de notre deuxième partie. Nous avons voulu essentiellement étudier les conséquences de la destruction des formes du testament olographe après sa confection. Devant le silence de la loi, cette étude ne peut être menée qu'à la lumière de l'article 970 du Code civil. Il y a donc lieu d'analyser ces dispositions pour projeter ensuite les conclusions que l'on aura tirées, sur le problème qui nous intéresse.

Comme on le voit, c'est donc l'étude de l'unique contenant que nous allons entreprendre, abstraction faite de toute autre condition. Quitte à nous répéter, nous précisons que nous excluons de ce travail toute condition relative tant à la capacité de disposer du testateur qu'à celle de recevoir des légataires ou à tout autre domaine. Nous ne parlerons pas non plus du contenu du testament, bien qu'il soit parfois classé parmi les conditions de forme.

L'on nous reprochera peut-être de ramer à contre-courant parce que nous partirons de cette idée que le formalisme doit être respecté de façon stricte. Cela paraît à beaucoup désuet. Mais l'anti-formalisme n'est-il pas un mythe né d'une époque qui voyait triompher, en matière civile, le principe du consensualisme alors cependant que déjà naissait un régime politique dictatorial qui, s'il échoua en définitive, a permis à la France de survivre en tant que grande puissance. La révolution a cru l'homme bon en soi. Mais une certaine rigidité est vite apparue indispensable dans les relations humaines. Ne citons qu'un exemple : les révolutionnaires ont voulu proscrire l'imposition forcée. Malgré sa grandeur et sa générosité, leur essai de contribution volontaire et spontanée ne fut-il pas un échec, une expérience bien courte ?

(27) Nous n'avons pu relever en ce domaine que les thèses suivantes : Archevêque : « De la révocation tacite des dispositions testamentaires », Thèse, Paris, 1951. — Dumax-Baudron : « Des droits et actions du légataire institué par un testament détruit », Thèse, Grenoble, 1913. — Raison : « De l'efficacité du testament perdu ou frauduleusement détruit », Thèse, Rennes, 1934.

Comme l'expliquent si bien MM. Mazeaud (28), Justice et charité sont deux notions différentes. L'on pourrait dire que la justice est le minimum demandé à tous, la charité étant l'idéal vers lequel l'on devrait tendre. La règle de droit ne peut faire régner, au-delà de la justice, la charité qui est amour : elle n'est qu'une règle de conduite sociale, et non une « règle de morale qui vise d'ailleurs trop haut pour gouverner une société d'hommes, êtres imparfaits. Quel ordre régnerait dans une société où le volé devrait, après avoir renoncé à sa tunique, donner encore son manteau ? ». La règle de droit qui détermine l'ordre social paraîtra parfois inéquitable, mais étant sanctionnée par la contrainte, elle doit être claire et rigide. Le surplus est question de bonne foi et de charité : ce n'est plus du droit. La charité tend à faire respecter toute volonté testamentaire du défunt ; la justice n'oblige qu'au respect des seules volontés régulièrement exprimées. Ce que nous recherchons, ce n'est pas la conduite idéale commandée par la charité, mais le minimum dont la justice impose le respect, le seul auquel l'on puisse d'ailleurs contraindre son adversaire.



(28) MM. Mazeaud, *Leçons de Droit civil*, t. I, n° 14.

PREMIÈRE PARTIE

**Les conditions de forme
du testament olographe
imposées à l'époque
de sa confection**

Quelles sont les conditions de formes auxquelles sont assujettis les testaments olographes lors de leur confection ?

Si, pour le testament public (art. 971 à 975), comme pour le testament mystique (art. 976 à 980), le Code s'explique en cinq articles, il se contente d'un seul pour le testament olographe : l'article 970.

Il est de principe, en notre droit, d'interpréter restrictivement toutes les règles formalistes. Nous croyons ce principe doublement valable en notre matière, la loi s'étant donné la peine de préciser qu'« aucune autre forme » n'était exigée. Cette précision visait certainement, en grande partie, l'obligation imposée au testateur, par le droit romain, puis, dans certains ressorts par notre ancien droit écrit, de commencer son testament par une institution d'héritier (1). Mais elle a de par ses termes et de par sa place, un effet général. Il faut donc exiger, pour que le testament olographe soit efficace, qu'il soit écrit en entier, daté et signé par le testateur, mais il n'y a pas à exiger quoi que ce soit de plus, il y a même obligation d'interprétation restrictive de ces trois conditions. Il y a lieu d'exiger une écriture, mais non telle écriture précise, par exemple.

Le Code étant fort peu loquace, il nous faudra recourir à la doctrine et à la jurisprudence pour expliquer l'étendue et le contenu de ces trois conditions. Mais avant de rechercher ces compléments, parfois fort divergents, il nous semble indispensable, pour pouvoir en faire un choix, de découvrir la raison d'être de chacune : connaissant leur but, il sera plus facile d'en expliquer ensuite l'étendue et de leur donner un contenu précis, donc sûr, pour les testateurs. Le testament olographe a été voulu simple pour qu'il puisse être à la portée de tout Français sachant

(1) L'origine du testament olographe doit être trouvée dans le droit coutumier et non dans le droit écrit. S'il a été admis par le Code Théodosien, il a été proscrit par Justinien. Il est né de la dégradation du testament canonique en pays coutumier et a été généralisé par l'ordonnance de 1735 après l'essai infructueux du Code Michaud en 1629. Le droit écrit connaissait surtout le testament nuncupatif.

écrire : il ne faut donc pas multiplier les embûches et les pièges. Ce serait aller à l'encontre de la loi, car ce serait interdire le testament à la majorité en faisant peser sur lui trop de risques d'inefficacité.

En retenant que ces deux principes (interprétation restrictive des exigences légales et analyse de leur but) nous guideront dans notre étude pour délimiter l'étendue exacte des conditions de forme, passons à l'explication de chacune d'entre elles.

L'écriture, condition de forme du testament olographe au moment de sa confection, fera l'objet de notre premier chapitre. La signature, liée par de nombreux points à l'écriture, fera l'objet du deuxième chapitre; la date celui du troisième.

CHAPITRE I

L'ÉCRITURE

Si les formes du testament olographe devaient encore être réduites, ce n'est pas cette première condition qui pourrait être supprimée, la terminologie elle-même impliquant la nécessité d'un écrit. En effet, le mot olographe vient, chacun le sait, des mots grecs « ολος » qui signifie entier et « γραφειν » qui veut dire écrire. C'est un acte qui doit être écrit en entier. L'article 970 nous le rappelle : « le testament olographe ne sera point valable s'il n'est écrit en entier... de la main du testateur... ».

Cette nécessité d'un écrit apparaît donc tout de suite comme une exigence de forme et non de preuve. L'écriture est requise *ad solemnitatem* et non *ad probationem*. Ne nous y trompons pas : un écrit n'est pas imposé au testateur par l'article 1341 du Code civil, mais par l'article 970. Il faut bien distinguer dès le départ les deux problèmes qui peuvent se poser : celui de l'existence d'un testament en forme et celui de la preuve de cette existence d'un testament en forme.

Il ne sera pas possible de prouver que telle était la volonté d'un de cujus sans démontrer préalablement l'existence d'un testament écrit. La force majeure ayant empêché, par exemple, la rédaction d'un testament ne sera pas suffisante pour valider une volonté verbale. L'article 1348, alinéa 4, ne pourra être invoqué pour établir celle-ci. En revanche, cette disposition légale pourra l'être lorsqu'on cherchera à prouver non plus la volonté du défunt, mais que celle-ci a été consignée en un écrit testamentaire, que cet écrit existe ou a existé. Dans ce cas, l'on pourra chercher à préciser les volontés qui y étaient incluses, mais on ne le pourra sans prouver auparavant la régularité de cet écrit les contenant.

C'est une conséquence du caractère de solennité du testament. L'écrit est requis non pour prouver les volontés du défunt, mais pour leur donner force.

Ceci, qui était peut-être discutable dans notre Ancien Droit, ne doit plus faire de difficultés aujourd'hui. En effet, certaines coutumes admettaient le testament verbal au contraire de notre droit actuel. Lors de la proclamation de l'Ordonnance de Moulins de février 1556, interdisant la preuve par témoins de tout intérêt dépassant cent livres (art. 54), certains parlements se sont appuyés sur cette ordonnance, pour refuser, autrement que par le moyen de l'écrit, la preuve d'un testament verbal. Si telle était encore la base de notre droit, si, en d'autres termes, l'écrit était exigé aux seules fins de preuve, on pourrait se demander si ces prescriptions ne parlant que de contrats (l'article 1341 qui tire son exigence de cette ordonnance se trouve classé également dans les dispositions relatives au contrat) s'étendent au testament, acte unilatéral. Sur-tout, il faudrait admettre la preuve par témoins du legs verbal si l'intérêt ne dépassait pas la somme prévue par la loi. Enfin, le commencement de preuve par écrit pourrait, à certaines conditions, remplacer la preuve par écrit.

Non, l'écrit, en matière testamentaire, est requis à titre de condition de forme et non de preuve. Non seulement le testament verbal ne peut pas être prouvé mais encore le serait-il, il n'aurait aucune efficacité.

L'ordonnance de 1735 était déjà formelle à ce sujet et ceci dès son article 1^{er} (1) : « toutes dispositions testamentaires ou à cause de mort, de quelque nature qu'elles soient, seront faites par écrit; déclarons nulles toutes celles qui ne seraient faites que verbalement et défendons d'en admettre la preuve par témoins, même sous prétexte de la modicité de la somme dont il aurait été disposé ».

Si le Code civil ne dit pas que le testament verbal est nul et sans effet, l'article 969 précise que : « un testament pourra être olographe ou fait par acte public ou dans la forme mystique ». Et ceci est exigé à peine de nullité par l'article 1001.

Le Code civil impose même la forme écrite pour les testaments privilégiés dont la forme est cependant réduite au strict minimum (art. 981 à 1000).

Cette prohibition du testament verbal ou nuncupatif a une grande importance et doit s'étendre au testament révo-catoire (dans cette première partie, nous n'étudierons que les formes requises au moment de la confection du testa-

(1) « Les ordonnances civiles du Chancelier d'Aguesseau », par Henri Regnault (II^e partie).

ment olographe, mais on nous permettra néanmoins de parler incidemment de la révocation des testaments, car révoquer un testament c'est « disposer », c'est faire un nouveau testament qui, lors de sa confection, doit répondre aux conditions de forme exigées par cet article 970, s'il est olographe). Le testament verbal révocatoire sera donc nul et de nul effet. Cette prohibition est générale et ne souffre pas d'exception.

L'on nous objectera, peut-être, que la jurisprudence a validé certains legs verbaux. Il est d'abord évident que le bénéficiaire d'un legs verbal pourra demander l'exécution de ce legs ou, plus exactement, les dommages-intérêts, si la volonté du de cujus est certaine d'une part, et que, d'autre part, un héritier ou un tiers quelconque a empêché le de cujus de tester en la forme légale. Il y a faute, il y a dommage : s'il y a lien de cause à effet, les trois conditions nécessaires et suffisantes pour faire jouer la responsabilité de l'auteur du dommage sont réunies (2). Mais, si un tel légataire obtient gain de cause, ce ne sera pas à proprement parler une exécution d'un testament verbal; ce sera la réparation du dommage causé par une faute. Preuve en est que si la non-rédaction du testament a été provoquée par un tiers non héritier, la succession ab intestat s'ouvre, l'héritier n'aura pas à exécuter ce legs verbal; ce sera au tiers de réparer le dommage causé à autrui, sur la base des articles 1382 et suivants du Code civil. Il y a là un exemple du jeu de la responsabilité et non exécution d'un testament verbal nul et sans effet. Dans la mesure où la jurisprudence accepte la réparation de dommages éventuels, de perte d'une chance, elle doit imposer celle du dommage causé par la perte de la chance d'être légataire, de même qu'elle condamnera le tiers qui, par son fait dommageable, aura empêché un cheval de participer à une course : il y a perte d'une chance, il y a dommage, il y a fait de l'homme, il y a lien de cause à effet : il y a responsabilité (3).

Comme nous le voyons, le résultat pour le légataire verbal est peut-être le même en définitive; juridiquement, le fondement est différent : il n'y a pas exécution et donc effet d'un testament nuncupatif, nul de nullité absolue aux termes de la loi.

(2) Ripert et Boulanger, *op. cit.*, t. 2, n° 929 et s.

(3) H. et L. Mazeaud et A. Tunc, *op. cit.*, t. I, n° 219.

La jurisprudence va plus loin (4) et ne se contente pas de ce jeu de la responsabilité qui, somme toute, exige des conditions précises pour être mise en jeu. Elle refuse la répétition du legs verbal lorsqu'il a été volontairement exécuté (5). Mais ce refus, elle ne le fonde pas sur la validité du testament verbal. Elle considère, à juste titre à notre avis, que si le testament nuncupatif est nul, il engendre cependant une obligation naturelle qui peut servir de base à une obligation civile valable. La volonté d'un mort ne peut avoir d'effets que dans la mesure où elle obéit aux conditions de forme du testament. Mais cette volonté est sacrée, si l'on peut s'exprimer ainsi; il y a, en d'autres termes, une obligation naturelle ou morale pour les héritiers à la respecter, même si elle n'a pas été manifestée dans les formes légales. L'exécution du testament nuncupatif ne peut être réclamée en justice, mais si elle a lieu volontairement et en connaissance de cause, il n'y a pas paiement indu : la répétition ne peut être demandée (6).

On pourrait même être plus clair, en citant un arrêt de la Cour de Toulouse (7) qui précise que l'exécution du legs ne peut être exigée que dans la mesure de la reconnaissance qu'en a faite l'héritier et à concurrence de celle-ci. Dans cette espèce, deux frères s'étaient engagés à exécuter un legs verbal fait par leur mère; mais l'un avait reconnu que ce legs s'élevait à la somme de 2.000 F l'autre à la somme de 3.000 F; la Cour d'appel, à bon droit nous semble-t-il, tirant argument de ce que l'obligation était née non du legs, mais de l'obligation naturelle qu'ils avaient reconnue en connaissance de cause, a décidé que chacun ne pouvait être obligé que dans la mesure de l'engagement personnel qu'il avait pris d'exécuter cette obligation naturelle.

La confirmation du testament nuncupatif n'est donc pas possible, car il n'y a pas testament. Toute exécution ne peut être fondée que sur l'engagement pris par l'héritier d'exécuter une obligation naturelle transformée par cet engagement en obligation civile dont l'exécution peut alors être poursuivie en justice. Ce n'est pas une confirmation, con-

(4) Voir à titre d'exemples : Req. 20 nov. 1876, D. 1878.1.376; Req., 10 janv. 1905, D. 1905.1.47; Montpellier, 30 janv. 1893, D. 1894.2.15.

(5) Req., 19 déc. 1860, D. 1861.1.17; Req., 20 nov. 1876, précité; Besançon, 9 déc. 1905, D. 1908.2.330; Cass. civ. 1^{re} sect., 27 déc. 1963, G.P. 1964.340, Bull. Cass. 1963.1.481.

(6) C'est l'application pure et simple de l'article 1235, al. 2 C. civ.

(7) 5 avril 1893, D. 1893.2.68.

trairement à ce qui se passe pour la donation, lors que celle-ci est exécutée par les héritiers. Dans ce cas, l'étendue de leur obligation ne sera pas, comme en matière de testament verbal, délimitée par la portée de leur engagement personnel, mais par la donation elle-même.

Après avoir insisté sur la nécessité de l'existence d'un écrit pour tout testament, revenons au testament olographe pour voir ce qu'il faut entendre par cette condition d'écriture.

Fidèle à notre méthode, nous tenterons dans une première section d'en dégager la notion et les raisons d'être et, dans une seconde section, de préciser quel doit être l'auteur de cette écriture, avant de rechercher, dans une troisième section, quelle forme celle-ci peut revêtir.

Il est bien évident que l'on se placera, pour cette étude, à l'époque de la confection du testament olographe. On ne parlera donc pas des additions et ratures qui pourront être faites postérieurement à cette confection, celles-ci devant être étudiées dans notre deuxième partie consacrée au respect et au maintien de ces formes jusqu'à la mort du testateur.

SECTION I

LES RAISONS D'ÊTRE ET LA NOTION DES EXIGENCES LÉGALES RELATIVES A L'ÉCRITURE

Ni dans le Code civil, ni dans la loi, nous ne trouvons de définition de l'écriture; pas même dans l'ordonnance de 1735.

Si l'on a recours au dictionnaire, on peut y lire : « l'art de représenter la pensée par des caractères de convention ». Voilà, ce nous semble, une bonne formule.

Les hommes ont, pour communiquer entre eux, deux modes très usuels : la parole et l'écriture. L'un et l'autre, à la différence des sentiments, sont conventionnels. Les mots, qu'ils soient prononcés ou écrits, n'ont de sens que celui que les hommes leur accordent. L'écriture, dans le cas du testament, ce sera la concrétisation matérielle d'une volonté. Son avantage sur la parole est d'être un moyen

d'expression qui n'est pas momentané, ce qui permet de transmettre la volonté du testateur après son décès. De plus, le testament verbal n'étant pas admis en droit français, nous l'avons vu, seul l'écrit permettra au testateur de s'exprimer.

Mais avant de dégager les raisons d'être de l'écrit testamentaire, précisons que la loi impose une écriture « en entier de la main du testateur ». Deux exigences supplémentaires donc : l'auteur de l'écriture doit être le testateur et tout l'écrit doit émaner de lui. On peut conclure tout de suite qu'une mention apposée par le disposant, au bas d'un écrit rédigé par un tiers, spécifiant que les volontés exprimées sont les siennes, ne suffirait pas pour valider le testament parce qu'il n'y aura pas écriture en entier par le testateur. Le rédacteur de l'écrit ne peut être que ce dernier. Si nous parlons de cela dès maintenant, c'est que cette exigence expliquera en partie celle d'un écrit.

On peut donc affirmer, dès à présent, que pour pouvoir tester en la forme olographe, il faut savoir et pouvoir écrire, c'est là une condition nécessaire et suffisante (8).

§ 1. — Raisons d'être de l'écriture.

Pourquoi le législateur a-t-il exigé un écrit rédigé en entier par le testateur lui-même ? M. Savatier, dans un article pénétrant (9), assigne deux buts à cette exigence :

— Ce sera une garantie contre une falsification postérieure éventuelle, car l'écriture imprimera au testament une marque personnelle difficilement imitable.

— Ce sera une garantie de la liberté d'expression du testateur.

Cette distinction, qui a été reprise depuis, n'a pas été adoptée unanimement. Par exemple, M^{re} Girault, dans sa thèse (10), n'y voit qu'une garantie de l'authenticité et de la sincérité de l'acte.

Nous croyons très bonne l'analyse de M. Savatier. Le testament est un acte essentiellement personnel et la loi exige

(8) Nous rappelons que nous faisons abstraction des conditions de fond exigées lors de la rédaction du testament.

(9) R.P.N. 1934, art. 23918.

(10) Thèse précitée, p. 26-32.

qu'il soit écrit, d'une part, qu'il le soit en entier par son auteur, d'autre part. Comment peut-on savoir si le texte a été écrit en entier par le testateur, si ce n'est en analysant la graphie de l'acte. C'est là donc la première raison d'être de l'écriture : permettre l'identification de l'auteur de l'acte testamentaire. La mention, au bas d'un écrit, affirmant qu'il a été rédigé en entier de la main du testateur nous semble inopérante, car elle se présente comme une affirmation gratuite; elle ne pourrait être valable que si elle était faite par un officier ministériel dans l'exercice de ses fonctions, mais le testament olographe y perdrait tous ses caractères et en particulier l'avantage qu'il a d'être secret.

L'écriture a aussi ce deuxième but dont nous parle M. Savatier : la liberté d'expression du testateur. En exigeant un écrit, peut-être le législateur a-t-il eu, en outre l'intention de s'assurer que la volonté de tester était certaine, mais cette distinction entre le projet de testament et le testament définitif se fera de façon plus précise et plus nette par la date et la signature (11).

Nous avons déjà dit que le testament n'avait aucun effet immédiat pour le disposant : il n'y a pas dépossession. Le législateur se devait donc de faire du testament un acte sérieux. Le fait de consigner ses volontés posthumes dans un écrit que l'on rédige soi-même, oblige à un minimum de réflexion, ne serait-ce que pour exprimer, tant bien que mal, cette volonté. C'est dans cet esprit qu'il faut entendre cette idée de liberté du testateur. Liberté vis-à-vis des tiers, bien entendu : cela, le testateur qui a choisi la forme olographe, l'obtiendra facilement en écrivant son testament dans le secret. Mais liberté aussi vis-à-vis de lui-même, vis-à-vis de sa prodigalité, de ses sautes d'humeur, soit favorables à un tiers, soit défavorables lorsqu'il voudra le déshériter. Nous l'avons déjà dit, les exigences de forme du testament apparaissent en fait comme une mesure prise en faveur des héritiers ab intestat qu'elles protègent contre les influences momentanées que pourrait subir le disposant, le législateur présumant qu'ils lui sont les êtres les plus chers. Lorsqu'il voudra aller à l'encontre de la dévolution que la loi a considérée comme la plus rationnelle, il pourra le faire en toute liberté, sauf le droit de ses héritiers réservataires, mais il lui faudra réfléchir à son acte. C'est la raison d'être de l'écriture personnelle. Ces formes, qui imposent un effort,

(11) Cf. *infra*, chap. II et III.

inciteront à la réflexion. Nous croyons que c'est en ce sens qu'il faut comprendre cette garantie de la liberté du testateur, liberté de disposer, mais à condition d'en faire un acte sérieux. Cela évitera, d'ailleurs, bien des querelles par la suite en évitant trop de contradictions dans les intentions du de cujus qui ne sera plus là pour dire quelle est exactement sa volonté, mais qui laissera un écrit.

Double but donc à cette écriture : Garantir la liberté du testateur et le sérieux de sa disposition, d'une part ; authentifier le testament, d'autre part.

Connaissant les raisons d'être, essayons de dégager la notion de l'écriture avant de chercher en pratique ce qui sera et ce qui ne sera pas admis.

§ 2. — Notion de l'écriture.

Un problème se pose, car, pour écrire, c'est-à-dire « représenter sa pensée par des caractères conventionnels », les doigts ne suffisent pas. Même si l'on se contente des procédés les plus rudimentaires un instrument est nécessaire. Ce sera, par exemple, le liquide dans lequel le testateur trempera son doigt pour écrire avec celui-ci, ou ce sera l'outil avec lequel il gravera ses volontés sur un mur.

Cet instrument peut être beaucoup plus complexe : ce sera alors une plume, un stylo, une machine à écrire, une presse à recopier, une imprimerie, un appareil de photographie que le testateur actionnera lui-même, comme l'explique M. Savatier (12). Loin de nous l'idée de citer tous les instruments possibles, ce ne sont là que des exemples car, avec une imagination débordante, on ne cesserait de donner des exemples cocasses tel le tatouage.

Il est indispensable, pour décider si tel moyen satisfait ou non aux conditions de forme du testament olographe, de se référer aux raisons d'être de cette exigence. Le procédé d'écriture doit répondre de façon adéquate aux deux buts que nous lui avons découverts :

— attester la liberté du testateur et son intention de faire un acte sérieux, d'une part ;

(12) R.P.N. 1934, art. 23918 précité.

— authentifier l'auteur de l'acte par une marque personnelle, d'autre part.

C'est à la lumière de ces deux idées qu'il faut décider si tel ou tel mode d'écriture répond de façon satisfaisante aux conditions exigées par la loi.

I. — L'ÉCRIT DOIT TÉMOIGNER
DE LA LIBERTÉ DU TESTATEUR
ET DE SA VOLONTÉ DE FAIRE UN ACTE SÉRIEUX

Du moment qu'un écrit existe il y aura, à notre avis, manifestation de la liberté du testateur (13) au sens où nous l'avons entendu ci-dessus. Le testateur aura dû réfléchir à ce qu'il déciderait en fait, puis consigner ses volontés en un écrit qu'il devra rédiger lui-même. Les formes imposées par la loi, du fait même qu'elles sont respectées, impliquent la réflexion qu'a recherchée le législateur. S'il n'y a pas liberté d'expression du testateur à proprement parler, ce sera une question de contrainte physique ou morale qui n'a aucune importance en notre matière qui ne traite que des conditions de forme.

Mais tout écrit n'impliquera pas un caractère sérieux. Si tout testament rédigé en vers, par exemple, ne doit pas appeler la suspicion, le fait qu'un homme l'ait ainsi rédigé peut ôter à cet écrit la valeur de testament. Il peut s'agir d'un exercice littéraire.

Le problème se posera surtout lorsqu'on verra utiliser la sténographie ou la cryptographie. Demolombe émet quelques doutes sur ces deux modes d'écriture (14). Il est certain que, devant de tels écrits, on peut se demander si on a affaire à un acte sérieux; est-il vraiment besoin d'utiliser la sténographie pour tester ? La question doit être tranchée, à notre avis, par les juges qui, pour statuer, se fonderont sur le fait qu'il y a eu volonté ou non d'établir un acte sérieux. Rare en sera le cas, d'après nous. M. Trasbot se prononce pourtant pour la validité d'un tel testament (15). Nous

(13) Nous n'examinerons que les conditions de forme. Les vices de la volonté, que ce soit l'erreur, le dol ou la violence, qui peuvent être des causes de nullité du testament, ne seront pas étudiés ici : ce sont des conditions de fond.

(14) T. XXI, n° 70.

(15) Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. V, par Trasbot et Loussouarn, n° 533.

n'avons pas relevé de décisions jurisprudentielles sur ce point. A notre avis, il s'agit d'un problème d'espèce dont l'appréciation souveraine appartient aux juges du fond.

La cryptographie nous semble beaucoup moins défendable. Comment admettre les testaments rédigés sous forme de rébus ? Il ne peut y avoir eu volonté sérieuse dans ces conditions ! C'est rendre bien souvent le testament inefficace, car incompréhensible, le but de la cryptographie étant d'utiliser des signes conventionnels secrets connus de quelques-uns seulement ; le disposant, indirectement, laisse ces quelques traducteurs maîtres de son testament. On ne pourrait l'admettre : c'est aux juges, et non à des tiers, que revient la charge d'interpréter les testaments qui ne sont pas clairs. A ce sujet, nous n'avons relevé ni jugement, ni arrêt. On pourrait faire appel à Bigot de Préameneu pour condamner formellement ce mode d'écriture. N'écrivait-il pas : « Les dispositions faites verbalement, par signes ou par lettres missives, ne sont pas admises », mais nous verrons que les testaments rédigés sous forme de lettres missives sont validés par la jurisprudence française. Cette jurisprudence enlève toute portée à l'avis de Bigot de Préameneu. Seul, Demolombe parle de ce mode d'écriture, avons-nous dit, pour déclarer qu'il doute de sa validité.

On pourrait poser la même question pour les écritures illisibles. S'il y a volonté sérieuse de disposer pour le temps où l'on ne sera plus, il faut qu'elle puisse être portée à la connaissance des héritiers. Le testament illisible restera inefficace, faute pour le juge de savoir quelles sont les volontés du de cujus.

Signalons, en terminant, que l'écrit pourra être rédigé en une langue étrangère à la condition toutefois que le testateur ait l'intelligence de ce qu'il consigne dans son écrit. Dans le cas contraire, il se trouve dans la même situation que celui qui ne sait écrire et copie servilement le modèle qu'on lui a remis, sans comprendre le sens des signes qu'il trace.

Si les conditions de forme doivent, en principe, être interprétées objectivement, dans quelques cas, il n'y a pas de doute, elles peuvent l'être subjectivement ; mais cette interprétation ne pourra jouer que pour restreindre les formes admises objectivement, jamais pour faire admettre des formes non conformes à la loi objective.

II. — L'ÉCRIT DOIT PERMETTRE L'AUTHENTIFICATION DE SON AUTEUR

Ce point nous paraît beaucoup plus important, car plus susceptible d'amener des difficultés d'interprétation.

Chaque fois que l'écriture sera manuelle, que l'intermédiaire sera un simple instrument, un outil et non pas une machine, la main imprimera un caractère personnel à l'écriture. L'écrit ainsi réalisé répondra donc aux conditions de forme exigées. Ces instruments pourront être multiples, d'ailleurs, nous le verrons dans la troisième section de ce chapitre.

A l'inverse, lorsqu'il y aura, à un moment précis de la confection de l'écrit, uniquement action de la machine, ce ne sera plus une écriture humaine, mais une écriture mécanique, si l'on peut s'exprimer ainsi, même s'il y a eu auparavant intervention de la main de l'homme. La machine ne fera que retransmettre une impression dont le prototype aura été composé par la main de l'homme, mais qui ne fera ressortir aucune marque personnelle. En d'autres termes, quel que soit l'homme qui actionnera la machine, l'écriture sera identique. Il n'y a plus d'identification possible de l'auteur de l'écrit.

La loi a exigé une écriture « de la main du testateur ». Doctrine et jurisprudence sont d'accord pour voir dans cette exigence la nécessité, pour l'écriture, de ne pas être impersonnelle. Aussi, comprend-on que doctrine et jurisprudence soient unanimes pour condamner le testament imprimé; quand bien même celui-ci l'aurait été par le de cujus en personne, rien dans l'écrit n'authentifierait son écriture : le testament serait nul comme testament olographe ne correspondant pas aux conditions de forme.

Il faut dire la même chose de la presse à copier (16), de toutes ces machines qui donnent exactement le même résultat, quelle que soit la personne qui les a actionnées, de même pour tous les procédés modernes de copie, que ce soit la photocopie, les machines à alcool ou à encre du type Gestetner.

Là n'est pas encore la difficulté, car l'imprimerie n'a

(16) Civ., 16 mai 1923, D. 1926.1.29, S. 1923.1.337, note Hugueney, R.T. 1923, p. 813.

jamais été admise tant en jurisprudence (17) qu'en doctrine, pour la confection d'un testament olographe. Pour condamner ces modes d'écriture, il nous semble inutile de rechercher d'autres raisons que leur manque de caractère personnel. Il est superflu de préciser qu'il y a deux temps dans la réalisation de ces écrits : la rédaction d'une épreuve, puis le tirage. Ces deux temps ne sont pas condamnables en soi. Rien n'empêche le testateur de faire un brouillon de son testament qu'il recopiera quelques jours, voire quelques années après.

La question se pose en pratique pour des procédés fort usités et que l'on peut situer à mi-chemin entre l'imprimerie et ce que l'on appelle l'écriture manuscrite. Nous voulons parler essentiellement de la machine à écrire et de l'écriture braille pour aveugles.

L'emploi de la machine à écrire s'est généralisé au cours du xx^e siècle et l'on ne conçoit plus, actuellement, de lettres commerciales écrites d'une autre façon. Ce procédé est même parfois obligatoire pour remplir certains imprimés (18). Celui qui, de par sa profession, emploie à longueur de journée une machine à écrire qui fait un travail plus propre, plus lisible bien souvent, peut être tenté de rédiger ainsi son testament olographe. La question ne pouvait pas ne pas se présenter aux juges. C'est en 1930 qu'elle a été posée au Tribunal de Marseille (19) et en 1931 au Tribunal de Rouen (20) qui ont statué dans le même sens.

(17) On ne peut citer d'arrêt refusant de considérer comme un testament un écrit imprimé, le cas ne s'étant pas présenté, à notre connaissance, en jurisprudence, du moins d'une façon si tranchée. Mais on peut citer quelques arrêts refusant de voir une date manuscrite dans celle imprimée d'un papier à lettres, par exemple. Voir à ce sujet : Req., 9 janv. 1894, D. 1894.1.95, S. 1894.1.311, qui rejette le pourvoi formé contre l'arrêt qui annulait un testament dont la date était en partie imprimée; Paris, 19 mai 1903, R.T. 1903, p. 679; Req., 4 juin 1934, D.H. 1934, p. 460, S. 1934.1.253, R.P.N. 1935, art. 24067, R.T. 1934, p. 875 (dans l'espèce, le testament sera validé, car la date a pu être complétée par le testament); Req., 8 déc. 1936, D.H. 1937, p. 52, R.P.N. 1937, art. 24814, J.N. 1938, p. 38; T. Civ. Bordeaux, 21 nov. 1949, S.J. 1955.IV.97.

(18) Les demandes d'immatriculation au Greffe du Tribunal de Commerce, par exemple.

(19) T. Civ. Marseille, 9 juil. 1930, D. 1930.2.166. Note Lalou, S. 1931.2.49, note Geny, Rev. crit. lég. et jur., 1932, 437, note Trasbot, R.P.N. 1930, art. 22588, R.T. 1930, p. 1120, S.J. 1932, p. 333, note Moreau, J.N. 1930, p. 1105, note Chassagnade-Belmin.

(20) T. Civ. Rouen, 20 avril 1931, D.H. 1931.344. S. 1931.2.239, S.J. 1931, p. 1074, note Moreau, R.P.N. 1931, art. 22870, J.N. 1931, p. 716, note Chassagnade-Belmin.

Dans l'espèce soumise au Tribunal de Marseille, un premier testament rédigé à la main avait été annulé par un second, écrit de la même façon, mais qui se référait à des feuilles jointes, tapées à la machine et censées contenir les nouvelles dispositions testamentaires. Au bas de ces feuilles, une mention manuscrite, tracée par le testateur, précisait que ces feuillets dactylographiés « étaient écrits par lui-même et à la machine à écrire ». Le Tribunal retint le second testament comme valable bien qu'écrit mécaniquement dans sa majeure partie. Il précise d'abord que les feuillets ne forment qu'un tout avec le testament principal (21) puis invoque la liberté de choix du testateur quant au procédé d'écriture. Les auteurs du Code civil, ne connaissant pas encore la machine à écrire, n'ont pu prohiber son emploi. L'écriture n'est plus personnelle ? En posant cette question, le Tribunal a vu le problème, mais il y a répondu par un biais car, explique-t-il, dès qu'il est établi qu'un testament a été écrit à la machine par le testateur, il satisfait au vœu de la loi et doit être efficace. Dans l'espèce, en effet, le testateur avait précisé que les feuillets avaient été tapés par lui. C'est, de cette façon, admettre l'aveu pour établir l'identité du rédacteur de l'écrit.

Or, les conditions de forme du testament olographe, nous l'avons vu, sont requises non *ad probationem* mais *ad solennitatem*. Il n'y a pas à prouver que les formes requises par la loi sont remplies : de par son état matériel, l'écrit testamentaire doit montrer qu'il obéit aux conditions légales. L'écriture doit avoir un caractère personnel de par elle-même. C'est ce que l'on conteste aux écrits tapés à la machine. La mention du testateur doit rester inefficace : le testament olographe est un acte sous seing privé et unilatéral. Une affirmation du disposant ne peut constituer une preuve à l'encontre des héritiers, la seule admissible sera la marque personnelle que le testateur imprimera à son écriture.

Il n'y a que deux auteurs qui ont défendu, timidement d'ailleurs, la thèse de ce Tribunal (22). C'est d'abord M. Lalou (23) qui l'approuve, car il considère, à juste titre, que le juge n'est pas astreint aux règles du Code de Procé-

(21) Nous verrons qu'un testament olographe peut être rédigé en plusieurs feuillets.

(22) Une note récente est parue en faveur du testament olographe tapé à la machine. Cf. Tarabeux, note, S.J. 1961.II.12271.

(23) Note, D. 1930.2.166.

dure civile pour la vérification d'écriture et que, d'ailleurs, ces règles ne sont pas adaptées à ce mode d'écriture moderne car les pièces de comparaison manqueront, dit-il. C'est, pour lui, une application du pouvoir d'appréciation des juges du fond. Mais il précise qu'il voit dans ce jugement un cas d'espèce qu'il se refuse à généraliser car il faut la certitude que c'est le testateur qui a tapé son testament. Il avoue que le testament olographe dactylographié est fragile.

M. Trasbot (24) est également tenté de valider le testament dactylographié sans toutefois paraître catégorique. Trois solutions à son avis : ou l'on admet la validité de ce mode d'écriture, en s'appuyant sur le fait que le Code ne l'interdit pas et que la loi l'autorise pour certains actes obligatoirement écrits, telle la loi du 21 février 1926 qui autorise l'emploi des machines à écrire pour la rédaction des actes notariés, ou l'on refuse ce mode d'écriture en se référant à l'esprit de l'article 970 qui exige dans l'écriture un élément d'authenticité ; ou, et c'est la théorie qu'il semble adopter, on valide les testaments écrits à l'aide d'une machine dans la mesure où l'on est sûr de l'identité du scripteur, lorsqu'il y a une mention manuscrite par exemple.

Bien que la doctrine critiquât dans sa majorité, pour ne pas dire sa quasi-unanimité, la décision du Tribunal de Marseille, le Tribunal de Rouen conclura à la validité d'un testament tapé à la machine avec, au bas, cette mention manuscrite : « approuvé tout ce que ci-dessus » et la signature du testateur. Il affirme qu'il y a lieu de valider le testament olographe dès que l'on est « absolument certain que c'est le testateur lui-même qui a actionné la machine pour la confection entière du testament ». Cette solution a été aussi très critiquée (25).

Beaucoup d'auteurs rejettent ce mode d'écriture en se fondant sur la difficulté de la preuve en ce domaine, mais le problème n'est pas là, il doit être posé sous l'angle du vice de forme : y a-t-il dans le cas du testament olographe tapé à la machine un testament répondant aux conditions exigées par l'article 970 ? Y a-t-il testament « écrit en entier de la

(24) Rev. crit. lég. et jur., 1932, 437 et 1933, 37.

(25) M. Savatier, R.T. 1930, p. 1130 et 1931, p. 639; Moreau, note, S.J. 1931, p. 1074 et 1932, p. 993; E. Geny, note, S. 1931.2.49; Chassagnade-Belmin, note, J.N. 1930, p. 1105 et 1931, p. 716; note anonyme R.P.N. 1930, art. 22588 et 1931, art. 22870.

main du testateur » ? L'arrêt de la Cour d'appel d'Aix du 24 février 1932 (26), infirmant le jugement cité du Tribunal de Marseille, a eu le mérite d'étudier la question sur le terrain de la forme et d'y apporter une solution juridique. Cet arrêt serait à reprendre dans son ensemble, mais la place nous manque. Nous ne résisterons pas, cependant, au désir d'en citer l'un des attendus majeurs :

« Attendu qu'il est aussi inexact de prétendre que le législateur, qui a nécessairement voulu que le testament olographe porte en lui-même la preuve, qui ne peut être recherchée en dehors de lui-même, ni remplacée par aucune autre, qu'il est bien l'œuvre du de cujus, a été uniquement inspiré par le souci de garantir la spontanéité des dispositions testamentaires, d'assurer la liberté et l'indépendance du testateur; que le texte de l'article 970 correspond moins à cette pensée qu'à celle, si compréhensible et si justifiée, d'imprimer à l'œuvre du testateur la marque personnelle de celui-ci, l'empreinte de sa personnalité, qui permettra à cette œuvre, son auteur disparu, de se défendre elle-même. »

On ne pourrait mieux résumer les deux raisons d'être de cette exigence de forme qu'est l'écriture en entier par le testateur. Comme le disait Ballot-Beaupré, lors de la célébration du centenaire du Code civil, « l'interprète ne doit pas s'attacher à rechercher obstinément quelle a été, il y a cent ans, la pensée des auteurs du Code en rédigeant tel ou tel article, il doit se demander ce qu'elle serait si les mêmes articles étaient rédigés aujourd'hui par eux ». Pour cela, il n'y a qu'un moyen : se référer aux buts des exigences imposées par la loi. En exigeant un écrit en entier de la main du testateur, le législateur a voulu et garantir la liberté du testateur, et surtout assurer son identification. Or seul le graphisme de l'écriture manuscrite permet cette identification de façon à peu près certaine.

A cet argument de non-authentification, l'on pourrait objecter une affaire policière récente (27) où les seuls éléments matériels valables du dossier étaient deux lettres dactylographiées. A partir de cette base, on a pu établir que les deux lettres avaient été tapées sur une machine du type « Hermès S 2000 ». Or les experts ont su, non seulement préciser sur quelle machine les lettres avaient été tapées,

(26) D. 1932.2.47, note Lalou, S. 1934.2.1, S.J. 1932, p. 1074, note Moreau, R.P.N. 1932, art. 23124, J.N. 1932, p. 70, note L. Guénée, R.T. 1932, p. 506.

(27) L'affaire du rapt du petit Eric Peugeot, en avril 1960.

mais encore les scripteurs. Nous sommes persuadé, quant à nous, que lorsqu'on a affaire à un dactylographe habituel, et non d'occasion, il est souvent possible de dire sans risque d'erreur, si tel écrit a été tapé par lui ou non. Mais cet argument n'est pas valable pour deux raisons : il est discriminatoire, en premier lieu, car l'on ne validerait, dans ces conditions, que les testaments dactylographiés par des dactylographes. Il ajoute à la loi, en second lieu, car les tribunaux rechercheraient si l'auteur de l'écrit a l'habitude de taper à la machine. L'article 970 n'exige pas cette condition, et il n'y a pas à ajouter aux conditions de forme imposées par la loi, de même que l'on ne pourrait exiger au bas d'un testament dactylographié la mention manuscrite qu'il a été tapé par le testateur. Ce serait, là encore, ajouter à la loi. Les conditions de forme ont à être interprétées restrictivement.

Lorsque le pourvoi en cassation formé contre l'arrêt de la Cour d'Aix a été rejeté par l'arrêt du 18 mai 1936 (28), la doctrine s'était ralliée de façon unanime à cette thèse. Comme le résume cet arrêt : « Les textes obtenus mécaniquement au moyen des caractères impersonnels d'une machine à écrire ne répondent pas à cette dernière condition exigée impérieusement, tant comme titre de précaution contre les falsifications possibles du testament olographe, que pour assurer l'expression exacte et fidèle par le testateur lui-même de ses libres volontés. » La jurisprudence de la Cour de cassation n'a pas varié depuis, malgré l'hypothèse favorable à la validité du testament qui lui a été présentée dans une espèce récente (29) où le testament dactylographié avait été déposé dans un greffe-notariat du Soudan, d'une part, et contenait, d'autre part, une mention manuscrite précisant qu'il s'agissait du testament du de cujus, par lui tapé (30).

(28) D.H. 1936.345, J.N. 1937, p. 192, note L. Guénée.

(29) Civ. 1^{re} sect. civ., 1^{er} mars 1961, S.J. 1961.II.12271, note Tarabeux, Bull. Cass. 1961.I.111, R.P.N. 1961, art. 28114, Commaillès, 1961, p. 533.

(30) M. Tarabeux, dans une note récente (S.J. 1961.II.12271), sous l'arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} mars 1961, défend le testament olographe tapé à la machine en insistant sur le progrès des expertises qui, souvent permettent l'identification d'auteurs de lettres anonymes. Nous ne le contestons pas, mieux, nous avons cité une affaire policière récente qui milite en ce sens. Mais nous avouons ne pas être convaincu par sa note : lorsqu'il se demande s'il faut suivre les rigueurs de la Cour suprême quand « grâce aux progrès de l'expertise... un testament apparaît rédigé par la machine à écrire du testa-

En d'autres termes, il ne suffit pas que l'écrit ait été rédigé par son auteur, il doit comporter en lui-même l'authentification du scripteur. A ce titre, les dispositions tapées à la machine ne peuvent être considérées comme constituant un testament olographe : elles ne sont pas « écrites en entier de la main du testateur » au sens de l'article 970.

Lorsque l'on se demandera si tel mode d'écriture répond aux conditions de forme exigées par la loi, il suffira de se référer à ces principes. Quid du testament écrit en braille ? Il est incontestable que l'aveugle peut transmettre par ce moyen, « l'expression exacte et fidèle de ses libres volontés », mais y a-t-il garantie contre la falsification, y a-t-il authentification de l'auteur du testament par l'écriture elle-même ? La question se pose et, selon qu'il y aura identification possible ou non, ce mode d'écriture sera ou ne sera pas admis. Il faudrait faire appel à des experts en la matière pour répondre à cette question. Peu d'auteurs en traitent mais, lorsqu'ils en parlent, c'est pour en admettre la validité.

Baudry-Lacantinerie (31) et Planiol (32) nous disent que le genre d'écriture importe peu et que, par exemple, le testament écrit en braille par un aveugle ou une personne connaissant l'alphabet braille est valable. A notre avis, leurs prémices sont mauvaises. Il n'y a pas de liberté quant au mode d'écriture, mais tout mode d'écriture est valable s'il

teur et le texte, d'après la comparaison d'autres textes, comme frappé de sa main », il exige pour la validité du testament tapé à la machine, deux nouvelles conditions : avoir une machine à écrire et avoir tapé, avec, d'autres textes. C'est ajouter à la loi. De plus, nous nous demandons si reconnaître l'écriture grâce aux fautes d'orthographe et aux fautes de frappe et de ponctuation, n'est pas se servir d'éléments exclusivement extrinsèques à l'écriture elle-même, dans le sens de graphie personnelle (en ce sens : Savatier, R.T. 1961, p. 716).

La validité des testaments olographes tapés à la machine serait certainement souhaitable, à notre avis, mais ce souhait se heurte à l'article 970... à moins que l'on admette que la seule intervention de la main du testateur suffise. Mais il faudrait alors valider le testament imprimé par le testateur. Nous aurions aussi aimé savoir si M. Tarabeux admet la signature tapée à la machine car, nous le verrons dans notre deuxième chapitre, tous les procédés d'écriture sont admis pour signer. Il est difficile, de par son caractère d'impersonnalité, d'admettre la validité de la signature apposée à l'aide d'une machine à écrire. M. Tarabeux a tort de poser ce problème sous l'angle de la preuve. Admettre ou ne pas admettre le testament tapé à la machine n'est pas une question de preuve, mais de forme.

(31) Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, t. 11, n° 1902; Voir également en ce sens : Aubry et Rau, *op. cit.*, t. X, § 662 et 663.

(32) Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. V par Trasbot et Loussouarn, n° 533, p. 670.

permet l'authentification du scripteur. On cite souvent un arrêt et un jugement (33) pour admettre ce mode d'écriture. Ils font, à notre avis, la même erreur. De plus, ne traitant le problème de l'écriture braille que par comparaison, ils ne tranchent pas la question de façon impérative, surtout lorsque leur point de comparaison est condamné postérieurement par la jurisprudence de la Cour suprême. En effet, le jugement de 1931 disait : « il y a lieu de valider aussi bien le testament écrit au moyen de caractères braille employés par les aveugles, que le testament composé par l'écriture à la machine, lorsqu'il est absolument certain que c'est le testateur lui-même qui a ainsi écrit le testament olographe ».

Seul, M. Savatier (34) valide ce mode d'écriture en affirmant qu'il comporte un graphisme personnel. Il nous est difficile, quant à nous, de trancher : il nous faudrait voir écrire en Braille. D'après ce que l'on nous en a dit et après la lecture de la thèse de M. Bloch (35) qui traite de la condition et de la capacité juridique des aveugles, nous avons cru comprendre qu'il y avait plusieurs façons d'écrire au moyen de caractères braille. On peut le faire soit de façon manuscrite, si l'on peut s'exprimer ainsi, en employant un genre de stylet, soit de façon mécanique à l'aide d'une machine imprimant des caractères braille sur le papier à la place de caractères d'imprimerie. Ce deuxième mode serait à assimiler à la machine à écrire, alors que l'on pourrait valider le premier mode qui conserve un certain cachet personnel. Le doute demeure malgré tout et nous laisserons décider les spécialistes en la matière. En effet, M. Bloch a tort d'essayer de comparer l'écriture braille à la cryptographie car l'aveugle ne cherche pas à cacher le sens de ce qu'il écrit, et à une langue étrangère, ce qui le mène d'ailleurs à une impasse car, comme il le dit lui-même (36), on ne peut y joindre, lors de l'enregistrement de l'acte, une traduction française certifiée par un traducteur juré comme l'exigerait l'article 2 de l'arrêté du 24 Prairial An IX, faute d'existence de traducteur juré. Il écrit cependant, lui qui était aveugle et connaissait donc mieux la question que nous, en commentant et approuvant un article de Vacher, avoué atteint de

(33) Rouen, 17 janv. 1900.2.247 et T. Civ. Rouen, 20 avril 1931, précité.

(34) R.P.N. 1934, art. 23918, précité. Voir également en ce sens : M. Beaucoup, Thèse précitée, p. 111.

(35) « Les aveugles en France », Thèse, Lyon. 1917.

(36) Thèse précitée, p. 170.

cécité : « en ce qui touche l'anaglyptographie braille, il est presque impossible de distinguer la main de celui qui a fait les points, d'une autre main ». Ceci semble donc condamner ce mode d'écriture.

Avant de clore cette section, on peut poser encore une question pour éclairer les raisons d'être et la notion d'écriture, si besoin en était. Que penser du testament rédigé par le testateur à l'aide d'un guide-lettres ? C'est une idée insensée ? Ce l'est moins que d'écrire son testament sur un livre de comptes ou avec du charbon sur un mur. Il a pu y avoir, de la part du testateur, le souci d'être lisible. Pourtant, à notre point de vue, il faudrait condamner un écrit ainsi rédigé : il n'a pas la qualité testamentaire car il n'est pas écrit en entier de la main du testateur au sens de l'article 970. Il y a acte libre et sérieux certes, mais il n'y a pas identification possible du scripteur.

SECTION II

L'AUTEUR DE L'ÉCRIT TESTAMENTAIRE

Connaissant les exigences légales : un écrit rédigé en entier de la main du testateur, et les raisons d'être de cette exigence de forme, voyons les problèmes qui se posent quant à l'auteur de l'écriture.

Deux choses sont certaines, nous l'avons déjà dit, le testament doit être écrit « de la main du testateur » et il doit l'être « en entier ».

§ 1. — Le testament doit être écrit par le testateur.

La mention « approuvé » apposée au bas d'un écrit ou « ceci est mon testament » serait inopérante. Ce sont les dispositions testamentaires elles-mêmes qui doivent être rédigées « de la main du testateur ».

Il faut, pour tester en la forme olographe, savoir et pouvoir écrire. C'est une condition nécessaire et suffisante.

Mais que signifie savoir écrire ? Il n'y a certainement pas un critère de condition sociale ou de réussite aux examens. Tester n'est pas s'assujettir à la confection d'un écrit littéraire, c'est consigner par écrit ses dernières volontés. Pour cela une seule exigence, à notre avis, avoir la conscience des signes tracés, même si l'on emploie l'orthographe phonétique ou l'argot. L'écriture est une condition de forme : il n'y a pas à rechercher, dans notre sujet, si l'écrit correspond à la volonté du défunt, mais si ce dernier a eu l'intelligence de ce qu'il a rédigé. Comme nous l'explique un arrêt récent (37) n'est pas « illettré » cet homme qui tenait des registres d'hôtel et qui, « s'il ne savait pas écrire, savait très bien recopier ». Au sens de l'article 970, pour être capable de faire un testament olographe, il suffit, au fond, de savoir lire (38), c'est-à-dire de comprendre ce que l'on consigne dans son écrit.

Le premier arrêt qui exprime le mieux cette notion est certainement celui de la Chambre des Requêtes du 20 décembre 1858 (39) qui exige de la testatrice « la conscience de son œuvre et l'intelligence des caractères que formait sa main ». Le testament d'un illettré est incontestablement nul de par sa forme : il n'y a pas écriture (40), il y a dessin (41).

Si une erreur est à éviter, c'est celle qui consiste à rechercher si ce qui est écrit correspond bien, en fait, à la volonté du testateur. Le legs verbal est nul de nullité absolue, même s'il y commencement de preuve par écrit. De plus, lorsque l'on est en présence d'un écrit, on ne peut prouver outre ou contre cet écrit. En notre matière, ce dernier contient, et contient seul, les dispositions testamentaires. Sauf le pouvoir d'interprétation des juges du fond

(37) Civ. 1^{re} sect. civ., 6 oct. 1959, D. 1959, p. 507, note Holleaux, S. 1959, p. 216, S.J. 1959.II.11323, note Voirin, G.P. 1959.2.261, Commailles, 1960, n° 83, note Desbois, R.T. 1960, p. 149 : Voir notamment : Holleaux, note précitée.

(38) Civ. 1^{re} sect. civ., 8 juil. 1957, D. 1957.668, G.P. 1957.2.227, R.P.N. 1958, art. 27615, J.N. 1959, p. 427, note Chassagnade-Belmin, R.T. 1957, p. 717.

(39) D. 1859.I.274, S. 1859.I.389. Ces termes sont repris dans un arrêt assez récent de la Cour de cassation (Civ., 5 nov. 1956, D. 1956.718, S.J. 1956.II.9665, R.T. 1957, p. 160).

(40) Req., 23 janv. 1934, D.H. 1934.129, S. 1934.I.126, R.P.N. 1934, art. 23790, R.T. 1934, p. 458.

(41) Angers, 7 juillet 1948, D. 1948.541, S. 1948.I.164.

lorsqu'une disposition écrite n'est pas claire, il n'y a pas à interpréter. Répétons-le, le testament est un acte formaliste. Il n'y a pas à chercher, lorsqu'on a un chèque, si le chiffre inscrit représente bien la somme qu'a voulu inscrire le tireur. Quelle que soit sa volonté réelle, le chèque ne vaudra que pour la somme indiquée, et vaudra pour cette somme entière. De même pour l'écrit testamentaire : c'est une conséquence du caractère formaliste du testament olographe, il faut s'y soumettre. C'est une question de sécurité dans les rapports juridiques que, seul, le formalisme est capable de faire respecter.

Nous avouons ne pas comprendre l'annotateur de l'arrêt du 5 novembre 1956 au Répertoire général pratique du Notariat (42) qui préconise la supériorité de la volonté interne et réelle et souhaite que l'on valide le testament olographe d'un illettré lorsque son écrit correspond à sa volonté réelle. Non, l'illettré est frappé d'incapacité d'exercice : il ne peut tester en la forme olographe. Mais rien ne l'empêche de tester en d'autres formes. La jurisprudence s'est aussi fondée parfois sur la volonté réelle du testateur. Citons, par exemple, l'arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} août 1951 (43) qui valide un testament olographe car : « les lettres et mots tracés d'une façon consciente (répondaient) à la volonté de la testatrice, laquelle, d'après les déclarations précises des témoins sur ce point, irritée de la conduite de son fils, voulait laisser sa fortune à ses nièces ». Nous ne pouvons admettre un tel raisonnement. L'écrit est une condition de forme du testament olographe, qui ne peut être interprétée qu'objectivement. L'intention du testateur n'a pas à entrer en ligne de compte. Elle ne pourrait éventuellement que servir de fondement à une nullité pour erreur sur la cause, certainement pas à une nullité formelle.

Si savoir écrire est nécessaire, cela est suffisant. Point d'autres conditions. Le sourd-muet qui sait écrire peut tester valablement en la forme olographe; auteurs et jurisprudence (44) concluent en ce sens. De même l'aveugle (45). Mais le pourra-t-il sans aide ?

(42) R.P.N. 1957, art. 27493.

(43) Civ., 1^{er} août 1951, S. 1952.1.151, S.J. 1951.IV.178.

(44) Rouen, 26 mai 1851, S. 1851.2.716; Pau, 23 déc. 1851, S. 1852.2.467; Bordeaux, 16 août 1836, D. 1836.2.7, S. 1837.2.468.

(45) Voir par exemple : Req., 20 déc. 1858, précité; Req., 28 juin 1847, D. 1847.I.341, S. 1848.1.216.

Il faut « pouvoir » écrire, et le pouvoir seul, parce que c'est au testateur qu'incombe la charge de le faire. Que décider lorsque le testateur, devenu infirme ou impotent, demande à une tierce personne de lui tenir la main pour l'aider à rédiger son testament ? Que faut-il penser de l'intervention d'un tiers lors de la confection du testament olographe.

L'aide peut être de deux ordres différents : soit intellectuelle, soit matérielle. L'écriture, nous ne cessons de le répéter, est une condition de forme : l'aide intellectuelle sera donc sans effet sur la validité du testament olographe quant à sa forme (46) dans la mesure évidemment où le testateur a eu conscience de la valeur des caractères qu'il traçait.

Quelques auteurs le précisent. Baudry-Lacantinerie (47), par exemple, nous dit qu'il n'y a là rien d'illicite : le testateur peut recopier un modèle rédigé par une tierce personne : cette aide « n'empêche pas la réalisation de la condition d'écriture ». Mais c'est surtout M. Savatier et l'auteur du *jurisclasseur notarial* (48) qui distinguent le plus nettement ces deux modes d'assistance. C'est ainsi que l'auteur du *jurisclasseur* (qui parle d'intervention morale et d'intervention matérielle) nous précise qu'un tiers peut assister le testateur de ses conseils, soit pour écrire correctement au point de vue littéraire et orthographique, soit pour traduire ses volontés en formules plus explicites, soit même pour le fixer. La copie d'un modèle n'est pas à condamner car le disposant se l'approprie en traçant le texte de sa main sauf, cependant, si ce dernier est illettré car dans ce cas, nous l'avons vu, il n'a pas conscience de ce que sa main trace, il n'y a pas « écriture ». Ainsi, serait nul le testament écrit au crayon par un tiers si le testateur, qui s'est contenté de tracer à l'encre les caractères, ne savait ni lire, ni écrire : il ne s'approprie pas l'écrit, ce n'est qu'un dessin servile.

Quelques décisions jurisprudentielles précisent que cette aide intellectuelle est sans importance ; c'est ainsi que l'épouse du testateur peut lui indiquer l'orthographe des

(46) S'il y a nullité possible en ce cas, ce sera, nous l'avons vu, en envisageant une nullité quant au fond, fondée sur un vice de la volonté.

(47) *Op. cit.*, t. XI, n° 1883.

(48) Savatier, *R.P.N.* 1934, art. 23918 et nombreux commentaires à la *R.T.* ; *Jurisclasseur notarial*, Répertoire doctrinal, XXVI, « Testament », Division D. n°s 77 à 86.

mots. Cette circonstance n'est pas « de nature à vicier le testament » (49). Celui-ci peut également être rédigé sous la dictée d'un notaire (50) ou être la copie d'un projet tapé à la machine par un agent d'affaires (51). Certains juges ont même conseillé cette assistance intellectuelle (52). C'est une sage précaution et un usage assez fréquent, particulièrement pour les personnes insuffisamment expérimentées, de demander discrètement à des tiers, en vue de l'écriture de dispositions testamentaires, tous avis et conseils utiles, même des modèles de formule. Le respect de cette précaution et de cet usage est essentiel à la liberté de tester.

Mais le vrai problème, c'est celui de l'aide matérielle. Un tiers a aidé le testateur tremblant à écrire ses volontés testamentaires. Y a-t-il encore, dans ces conditions, écriture de la main du testateur ? Voyons ce qu'en pensent auteurs et jurisprudence.

Loussouarn (53) résume bien l'avis de nombreux auteurs lorsqu'il écrit : « d'une manière générale, le testament est valable quand il est constant, qu'il est bien l'œuvre spontanée et réfléchie de son signataire et que le tiers lui a prêté une simple assistance matérielle. Mais il est nul si le testateur n'est qu'un instrument passif, incapable de comprendre la valeur des caractères qu'il trace ». Mais nous nous insurgons contre cette distinction qui n'en est pas une. S'il n'y a plus « œuvre spontanée et réfléchie » de la part du testateur, il y a là vice de fond et non de forme, comme le précise M. Boulanger (54). Le vrai problème est seulement de savoir si « la simple assistance matérielle » a pour effet d'annuler le testament. Ce n'est pas être précis que d'affirmer, comme le fait l'auteur du *jurisclasseur notarial* (55), que l'acte sera valable si le tiers n'est qu'un agent secondaire et obéissant, et nul si le tiers a participé personnellement, mais c'est poser le problème.

(49) Req., 30 avril 1902, D. 1902.I.285, S. 1906.I.319.

(50) Paris, 28 mai 1924, D. 1926.2.59, R.P.N. 1928, art. 20742, R.T. 1925, p. 158.

(51) Civ. 1^{re} sect. civ., 8 juil. 1957, précité.

(52) Lyon, 23 mars 1904, D. 1905.2.262, S. 1905.2.303.

(53) Dalloz, *Répertoire de droit civil*, t. V, « Testament », n° 41. Voir par exemple en ce sens : Aubry et Rau, t. X, § 668 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. XI, n° 1895 ; Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. V, par Trasbot et Loussouarn, n° 534.

(54) Ripert et Boulanger, *op. cit.*, t. IV, n° 1960.

(55) Précité.

Demolombe (56) propose une distinction : ou le tiers a dirigé la main du testateur pour former les lettres, ce dernier ne le pouvant plus, il y a écriture du tiers et donc nullité du testament, ou il y a simplement aide dans la disposition matérielle de l'écriture, le tiers posant la main du testateur sur le papier ou trempant la plume dans l'encre, il y a alors écriture du disposant et testament valable.

Ce critère a le mérite d'apporter une solution, mais il nous semble trop sévère. Nous avons vu que les buts de l'écriture étaient, d'une part, d'assurer la liberté du testateur, d'autre part, de permettre son identification. Ce deuxième but nous paraît être le plus important puisque nous avons vu que le fait même de la rédaction d'un écrit présuppose la liberté de son auteur ; si en fait il n'y a pas liberté, la nullité du testament pourra être demandée pour fraude ou suggestion et non pas pour vice de forme. Il ne faut pas confondre les conditions de forme avec celles de fond.

Comme l'explique M. Savatier (57), c'est l'examen matériel du testament qui peut, seul, donner efficacité aux volontés testamentaires quant à la forme. C'est donc là qu'il faut chercher un critère, et nous faisons nôtre la thèse de cet auteur : « si l'écriture est reconnaissable, si elle identifie le testateur, elle répond aux conditions exigées par l'article 970 ». Ou la main du tiers n'a fait que soutenir celle du disposant et l'on reconnaîtra son écriture : le testament sera valable. Ou le tiers a écrit, la main du testateur étant posée sur la sienne, on ne reconnaîtra plus son écriture : le testament sera nul car il n'y aura plus « écrit de la main du testateur » comme l'exige la loi. Ce critère nous semble seul capable de permettre une jurisprudence uniforme et sûre. Selon qu'il y aura ou non graphie personnelle et reconnaissable malgré l'aide d'un tiers, il y aura ou non testament olographe.

La jurisprudence est assez floue en la matière. Plusieurs décisions (58) annulent des testaments, la main du testateur : « n'ayant été qu'un instrument passif », ou les valident, celle-ci, « n'ayant pas été un instrument passif et méca-

(56) *Op. cit.*, t. XXI, n° 61.

(57) Voir ses nombreuses notes à la revue trimestrielle, spécialement R.T. 1950, p. 84 et R.T. 1957, p. 160.

(58) T. Civ. Limoges, 24 janv. 1883, S. 1883.2.62 et Req., 31 juil. 1889, D. 1890.1.400, en faveur de la nullité du testament ; Req., 28 juin 1847, D. 1847.1.341, S. 1848.1.216 ; Rouen, 17 janv. 1900, D. 1900.2.247 ; Nancy, 22 oct. 1904, S. 1905.2.165, validant les testaments.

nique ». Cela semble avoir été sa première formule. Dans une autre espèce, la Chambre des Requêtes affirme que « la collaboration prépondérante du tiers annule le testament » (59). Cependant « l'aide matérielle qu'il est permis de prêter au testateur en certains cas » sera sans effet sur la validité des dispositions (60).

Quelques décisions reprennent la thèse de la doctrine qui exige, pour que le testament soit valable, que son auteur ait, d'une part, la conscience de son œuvre et que, d'autre part, le tiers se borne à une « simple assistance matérielle » (61). Comme la doctrine, cette jurisprudence mêle les conditions de forme et celles de fond. Rechercher si les dispositions correspondent à la volonté réelle du testateur n'est plus du ressort des conditions de forme et, lorsqu'elle analyse l'écriture proprement dite, elle demeure, somme toute, fort pragmatique. Mais ce pragmatisme ne s'allie guère au formalisme dont l'un des buts est d'assurer la sécurité des relations juridiques. Nous avouons ne pas très bien comprendre cet arrêt de la Cour de cassation du 16 juillet 1956 (62) qui valide le testament écrit de la main de la testatrice « guidée, il est vrai, fortement par celle d'un tiers » : où est le critère ?...

Nous ne pouvons que souhaiter le retour de la jurisprudence à des vues plus formalistes. Le seul critère sûr, en la matière, ne peut être, à notre avis, que le graphisme : déjà, la Cour de Nancy, en adoptant les motifs du Tribunal de Lunéville dans son arrêt du 22 octobre 1904 (63), avait remarqué dans ses motifs que le testament litigieux présentait des caractères distinctifs de l'écriture, propres à la testatrice. Une autre décision (64) annule un testament : « le graphisme (ne s'identifiant pas à celui) accoutumé de son auteur ». A notre grand regret, nous n'avons pu relever ce critère dans les motifs des arrêts de la Cour suprême.

(59) Req., 16 janv. 1923, D. 1924.146, S. 1923.I.56, R.T. 1923.810.

(60) Civ. 1^{re} sect. civ., 18 juin 1959, D. 1959, somm. 111; G.P. 1959.2.112, J.N. 1961, 102, note Chassagnade-Belmin.

(61) T. Civ. Metz, 30 juin 1949, D. 1949.582, R.P.N. 1950, art. 26778, R.T. 1950.84; Civ., 1^{re} sect. civ., 16 juillet 1956, D. 1956.661. note Blanc G.P. 1956.2.186, R.P.N. 1957, art. 27493, J.N. 1957.533. R.T. 1957.160; Civ., 1^{re} sect. civ., 5 nov. 1956, D. 1956.718; S.J. 1956.II.9665, R.T. 1957.160.

(62) Précité.

(63) S. 1905.2.165.

(64) Riom, 20 mai 1937, S. 1938.2.41, R.P.N. 1938, art. 25115, J.N. 1938, p. 1140, note Fauvel, R.T. 1938.119.

Se référer à la notion du graphisme, c'est donner un sens précis à cette condition nécessaire et suffisante que nous venons d'étudier : savoir et pouvoir écrire. Encore faut-il que, seul, le testateur écrive.

§ 2. — Le testament doit être écrit « en entier par le testateur » (65).

C'est un vieux problème puisque, déjà, Pothier affirmait qu'un seul mot écrit par un tiers dans le testament annulait ce testament.

Et Pothier n'est pas le seul de cet avis. Que l'on lise Demolombe, Laurent, Baudry-Lacantinerie, Ripert et Boulanger (66), l'on trouve la même affirmation. On ne peut s'exprimer plus explicitement que M. Hervé dans sa thèse (67) : « La main toute seule du disposant est obligée de tracer toutes les lignes, tous les mots, toutes les lettres qui composent l'acte testamentaire, y compris les signes d'accentuation et de ponctuation (68) et le moindre jambage, la moindre fraction d'une lettre que formerait une autre plume occasionnerait une nullité irrémédiable. »

Cette exigence est requise, comme l'explique Laurent, pour assurer la liberté du testateur. Nous avons vu que c'est une des raisons d'être de cette forme obligatoire qu'est l'écrit. Faut-il en conclure que le testament ne sera nul que dans la mesure où cette liberté sera atteinte ? Non. Dès qu'il n'y aura pas écriture en entier par le disposant, l'acte sera nul sans qu'il y ait à rechercher les effets de l'intervention du tiers. En d'autres termes, une présomption légale absolue, donc sans preuve contraire possible, est

(65) Nous rappelons que nous étudions, dans ce chapitre, les conditions de forme au moment de la confection du testament : on ne traitera donc pas ici du problème des additions ou ratures postérieures à cette confection (cf. *infra*, 2^e partie, chap. I).

(66) Demolombe, *op. cit.*, t. XXI, n° 67 ; Laurent, *Cours élémentaire de droit civil*, t. II ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, t. XI, n° 1886 ; Ripert et Boulanger, *op. cit.*, t. IV, n° 1961.

(67) « De la forme des testaments en droit romain et en droit français », Thèse, Poitiers, 1873, p. 86.

(68) L'arrêt de la Chambre civile du 13 janv. 1897 (D. 1897.I.151) l'affirme également : le testament est validé car il n'est pas prouvé, dans l'espèce, que les signes de ponctuation aient été ajoutés par un tiers.

posée par l'article 970 : la participation matérielle d'un tiers dans la rédaction d'un écrit testamentaire, si minime soit-elle, prouve *ipso facto* que la liberté du testateur n'a pas été entière.

Cette analyse nous paraît juste. C'est une saine application des principes du formalisme. Bien souvent, celui-ci a pour but de faciliter les preuves en faisant des formes exigées une preuve préconstituée et absolue. Le testament verbal étant proscrit dans notre droit, la recherche de la volonté du testateur est sans intérêt, parce que la preuve, même certaine de celle-ci, restera sans effet, faute de pouvoir lui donner une efficacité quelconque. L'intention du testateur ne pourra être recherchée que lorsqu'une disposition écrite sera confuse : le juge pourra alors s'y référer pour interpréter cette clause écrite et lui donner un sens. La volonté réelle n'a jamais été un critère de validité formelle d'un acte solennel : elle ne peut intervenir que lorsqu'il s'agit de l'interpréter. Sa recherche est inutile tant que n'a pas été établie préalablement la régularité de l'acte quant à sa forme.

On pourrait soutenir que seul le mot écrit par un tiers est nul, le reste de l'écrit valant testament si le texte conserve un sens. Nous ne le pensons pas. L'écrit testamentaire forme un tout qui est valable ou nul. Les interventions d'un tiers, antérieures ou postérieures à la confection de l'écrit, n'ont pas à entrer en ligne de compte. Une écriture antérieure ne peut vicier le testament car elle n'en fait pas partie, elle ne s'y intègre pas. Mais celle concomitante à la confection du testament ne peut en être dissociée : elle en fait partie intégrante : elle l'annule.

Le problème qui se posera sera un double problème de preuve : preuve qu'il y a eu écriture d'une tierce personne, et preuve que cette écriture est contemporaine à la rédaction de l'écrit testamentaire. Ce sont là des questions de fait : elles dépendront donc du pouvoir des juges du fond qui, en ce domaine, statuent souverainement. Les règles applicables à l'établissement de la preuve qu'il y a écriture d'un tiers, sont les mêmes que celles qui permettent d'établir que l'écrit est bien un « écrit » (rédigé) en entier de la main du testateur » (69). Quant à la preuve de l'époque à laquelle est intervenue cette écriture du tiers, il nous

(69). Cf. *infra*, chap. II, *in fine* : C'est au légataire d'établir la régularité de son titre qui est un acte sous seing privé.

semble que ce sera à l'héritier de prouver la concomitance de cette écriture et de la rédaction du testament, par application de l'article 1157 qui veut que l'on interprète un acte juridique de façon à lui faire produire effet. En d'autres termes il y a, à notre avis, présomption relative en faveur de la non-concomitance; à l'héritier de faire la preuve contraire, par tous moyens d'ailleurs, que ce soit les témoignages ou l'état matériel de l'écrit testamentaire incriminé.

Si le problème de l'intervention d'un tiers par une surcharge ou l'écriture dans un testament se pose assez fréquemment en jurisprudence, peu de décisions, en fait, ont un intérêt pour la solution du problème ici posé, car le plus souvent il s'agit de mots écrits par un tiers postérieurement à la confection du testament, soit de l'aveu du testateur, soit à son insu. Il peut être, dans ce cas, porté atteinte au testament quant à sa conservation dans les formes exigées par la loi, mais il n'y a pas vice de forme originel. Peu de décisions cherchent à savoir l'époque de l'intervention du tiers. Nous ne nous expliquons pas cette absence de recherche, importante en soi, l'intervention du tiers postérieure à la confection du testament ayant un tout autre effet (70).

Affirmer que « l'addition paraît étrangère au testament qui, sans elle, se suffit à lui-même », comme le fait un arrêt de la Cour d'Aix (71), nous paraît aberrant. Que celle-ci soit importante ou non, qu'elle soit même inutile, il y a nullité du testament quant à sa forme, et nullité absolue non susceptible de confirmation, si l'addition a été faite par un tiers au moment de la confection du testament, au vu et au su du testateur. Le fait que l'on retrouve l'affirmation contraire dans de très vieux arrêts (72) ne nous explique pas la solution. Une simple tache d'encre ou une barre faite par un tiers serait suffisante, à notre avis, pour justifier la nullité du testament, si elle a été faite devant le testateur, lors de la rédaction de l'écrit, car il y a intervention d'un tiers, ce qui sous-entend la négation de la liberté du testateur au yeux de la loi. Ce n'est pas ce que pense la Cour de cassation (73). Seules, quelques décisions précisent

(70) Elle est en principe sans effet (cf. *infra*, 2^e partie, chap. I).

(71) Aix, 10 juil. 1951, S. 1951.V.78.

(72) Voir, par exemple : Paris, 22 janv. 1824, S. 1825.2.180.

(73) Voir les motifs de l'arrêt de la Chambre civile du 2 mai 1864 (D. 1864.I.265, S. 1864.I.235) : cet arrêt, avant de préciser que les taches d'encre sont l'œuvre du testateur, affirme qu'elles sont accidentelles et sans influence.

que les surcharges faites par un tiers sont sans effet, car postérieures à la confection du testament (74), ce qui semble sous-entendre que le testament aurait été annulé si ces surcharges avaient été concomitantes à la confection du testament.

SECTION III

LES FORMES EXTÉRIEURES DE L'ÉCRIT TESTAMENTAIRE

Il ne reste pas grand-chose à dire sur ce sujet une fois que l'on a exposé les raisons d'être de l'écrit testamentaire, sa notion et qui devait en être l'auteur. Il suffira de citer l'article 970 : « (le testament olographe) n'est assujéti à aucune autre condition ». Plutôt que des explications, donnons des illustrations de ce principe, puisées dans la jurisprudence.

Tout instrument peut être utilisé pour la confection d'un testament olographe, hormis les procédés mécaniques qui suppriment tout graphisme personnel (75). Si l'encre est le moyen le plus souvent utilisé, elle n'est pas obligatoire : il n'y a aucune raison de condamner le testament olographe rédigé à l'aide d'un crayon. Celui-ci permet de tracer les caractères des lettres selon un graphisme personnel (76). Il aurait pu y avoir doute cependant : certains auteurs condamnaient en effet l'usage du crayon pour la formalité du « parlant à » dans les exploits d'huissier (77). Le but de cette formalité étant de savoir avec certitude la personne à qui a été remise l'assignation, ces auteurs estimaient que « le parlant à » écrit de cette façon était sans valeur. Rien

(74) Voir, par exemple : Rouen, 13 juin 1893, D. 1894.2.207, S. 1894.2.229.

(75) Cf. *supra*, 1^{re} sect., p. 30 et s.

(76) Aix, 27 janv. 1846, D. 1846.2.230, S. 1848.2.30; Beauvais, 1^{er} juil. 1897, D. 1898.2.502.

(77) Note anonyme, D. 1883.2.60. Voir également en ce sens : Bourges, 21 avril 1847, D. 1848.2.31 et en sens contraire : Encyclopédie Dalloz, *Répertoire de procédure civile et commerciale*, t. I, « Exploits », nos 27 et 200; Civ., 20 fév. 1878, D. 1878.1.217.

de tel ici. Evidemment il ne doit pas s'agir d'un brouillon, il faut qu'il y ait dans l'écrit, non intention de tester, mais disposition à proprement parler; mais « l'emploi du crayon... ne suffit pas pour établir qu'il n'y a eu dans l'intention de la testatrice qu'un simple projet non réalisé » (78). Mieux, ce testament peut être écrit partie à l'encre, partie au crayon (79).

Bien qu'aucune décision jurisprudentielle ne soit venue le préciser, on peut cependant conclure que serait valable tout autre mode d'écriture : que ce soit le pinceau et la couleur, le sang ou tout autre liquide quelconque permettant l'écriture, et même toute écriture en relief, sur des tablettes de cire ou sur une vitre à l'aide d'un diamant. Pour l'écriture braille et la sténographie, nous renvoyons à ce qui a été dit, car tout mode d'écriture n'est valide que dans la mesure où il respecte la graphie du scripteur.

Le testament rédigé en plusieurs exemplaires est valable aussi, quel qu'en soit le nombre. Cette multiplicité peut, d'ailleurs, être un moyen d'éviter la destruction du testament. Puisque le graphisme est respecté, nous pensons que le double obtenu à l'aide d'un carbone lorsque l'original a été écrit à la main doit être considéré comme un testament valable, à la différence de la copie obtenue à l'aide d'une presse à copier : il n'y a que dans le premier cas qu'il y ait écriture du testateur.

Le support n'est pas obligatoirement une feuille de papier timbré. Certes, lorsque le testament olographe, déposé au rang des minutes d'un notaire, sera présenté à la formalité de l'Enregistrement, le papier sur lequel est rédigé le testament sera soumis au timbre, et le receveur de l'enregistrement percevait même, avant le décret-loi du 30 octobre 1935, une amende. Mais les amendes étant personnelles, les héritiers n'en sont pas frappés (80). A partir du moment où l'on admet le papier libre, toutes ses formes doivent être admises.

(78) T. Civ. Nivelles (Belgique), 4 mai 1864, D. 1865.3.30.

(79) Besançon, 6 juin 1882, D. 1883.2.60, note anonyme, S. 1883.2.147; Lyon, 30 déc. 1931, S. 1932.2.45, R.P.N. 1932, art. 23228, R.T. 1932.1152. Un arrêt de la Cour de Caen (6 juil. 1908, S. 1909.2.166) précise même que le testament peut être écrit au crayon, l'écriture étant ensuite recopiée à l'encre.

(80) Le décret-loi du 30 oct. 1935 relatif à l'unification des privilèges fiscaux, en effet, n'a pas reproduit les dispositions de l'article 76 de la loi du 28 avril 1816 (art. 24 ancien du Code du Timbre) qui stipulait qu'« en cas de décès des contrevenants, les droits et amendes de timbre étaient dus par leurs successeurs et jouissaient... du privilège des contributions directes ».

Le testament pourra donc être rédigé sur un livre de compte (81), sur une reconnaissance de dette (82), sur la même feuille qu'un autre testament, que ce soit au bas de celui-ci ou à son verso (83), sur un billet à ordre (84), au dos d'une police d'assurance (85), sur une carte de visite (86), une enveloppe de lettre même chiffonnée et sale (87), un morceau de papier froissé (86) ou un carnet (87). Ce ne sont là qu'exemples jurisprudentiels que l'on pourrait multiplier aisément. Dès qu'il y a disposition pour le temps où l'on ne sera plus, écrite en entier de la main du testateur, il y a testament.

Il est évident que celui-ci pourra être rédigé en plusieurs feuillets. Nous verrons, dans les chapitres suivants, qu'outre cette condition d'écriture, le testament doit être daté et signé par le testateur. Lorsqu'il sera rédigé en plusieurs feuillets, une seule date et une seule signature suffiront. Mais ceci ne peut être admis que dans la mesure où il n'y a qu'un seul testament, qu'un contexte unique.

Quand y aura-t-il unicité ? Dès le xix^e siècle (88), la Cour suprême a laissé les juges du fond statuer souverainement en la matière. Ils exigent un lien matériel et intellectuel suffisant entre les feuillets (89). Le Tribunal de Rouen (90) semble innover en n'exigeant qu'un « lien matériel, moral ou intellectuel », mais cette alternative n'est qu'une faute de rédaction puisque le Tribunal démontre dans ses motifs que les différents feuillets composant le testament incriminé étaient, en fait, liés entre eux à ce triple point de vue.

Ce lien matériel pourra être une numérotation continue ou la mention au bas de chaque page d'une formule telle

(81) Nîmes, 20 janv. 1810, S. 1810.2.231.

(82) Paris, 20 déc. 1913, S. 1915.2.54; T. Civ. Epinal, 22 avril 1931, R.P.N. 1931, art. 22836.

(83) Paris, 11 mai 1882, D. 1884.2.33.

(84) Req., 25 nov. 1890, D. 1891.1.421.

(85) Civ. 6 mai 1891, D. 1893.1.117, S. 1896.1.48.

(86) T. Civ. Beauvais, 1^{er} juil. 1897, D. 1898.2.502.

(87) Lyon, 4 janv. 1923, D. 1923.2.182.

(88) Civ. 21 janv. 1842, D. 1842.1.339, S. 1842.1.577.

(89) Besançon, 21 janv. 1857, S. 1857.2.89; Req., 17 juil. 1867, D. 1868.1.210, S. 1868.1.35; Aix, 9 juin 1910, R.T. 1910.865; T. Civ. Rouen, 30 juin 1913, R.T. 1913.856; Angers, 16 nov. 1926, S. 1927.2.101; Lyon, 28 mars 1955, confirmé par Civ., 12 mai 1958, R.P.N. 1958, art. 27717; T. Civ. Périgueux, 25 juin 1953, S.J. 1954.II.8071. Cas où il n'y a pas unité entre les feuillets : Lyon, 26 mai 1904, D. 1905.2.216; Paris, 13 mars 1933, D.H. 1933.299.

(90) T. Civ. Rouen, 30 juin 1913, précité.

que « Tournez S. V. P. » (91), une couture (92 et 93), leur réunion matérielle, dans un coffre par exemple (94) ou l'identité matérielle de l'écriture.

Le lien intellectuel pourra être divers. Ce sera surtout une pensée continue (93), une suite de la phrase commencée au bas d'un feuillet et terminée en haut du suivant, un complément indispensable du premier feuillet lorsque, par exemple, celui-ci comprendra des dispositions relatives aux biens mobiliers du de cujus et le second celles relatives à ses biens immobiliers (92).

Il ne fait pas de doute qu'à partir du moment où l'on admet que le testament puisse être écrit sur un papier quelconque d'une part, et qu'il puisse être rédigé en plusieurs feuillets, d'autre part, il faille valider celui qui est commencé sur une feuille de papier et qui est terminé sur une enveloppe, à condition, nous l'avons vu, qu'il y ait un lien matériel et intellectuel entre ces deux parties. L'enveloppe sur laquelle est écrit « Mon testament » pourra donc compléter le feuillet intérieur soit en le validant par la date ou la signature apposée sur l'enveloppe, soit même en le complétant par une disposition nouvelle (95).

Il va de soi que le testament peut être, également, rédigé à plusieurs reprises : il n'y a pas obligation de le terminer sur le champ (96).

Dans ces conditions, le testament pouvant être confectionné en plusieurs fois et sur des feuillets différents, que faut-il penser de celui qui se réfère en partie à un autre acte, tel qu'un testament antérieur, un écrit annexe postérieur ou contemporain, etc. A notre avis, la solution est simple : il faut que l'acte auquel il est référé ne forme qu'un tout avec l'écrit testamentaire d'une part, et qu'il réponde aux conditions de forme du testament olographe puisqu'il en fait partie, d'autre part. Par exemple, le legs verbal étant nul, les instructions complémentaires purement verbales affectant les dispositions écrites de conditions seront nulles

(91) Req., 17 juil. 1867, précité.

(92) Angers, 16 nov. 1926, précité.

(93) T. Civ. Périgueux, 25 juin 1953, précité.

(94) Lyon, 28 mars 1955, et Civ. 12 mai 1958, précités.

(95) Il n'y a pas forcément lien entre l'enveloppe et son contenu, lorsque celle-ci n'est pas collée par exemple : T. Civ. Yvetot, 12 mai 1926, J.N. 1928, p. 187, R.T. 1927, p. 508.

(96) Cette faculté n'est pas sans créer des difficultés, car l'on pourra se demander si une seule date suffira.

et sans effet (97). De même, l'écrit auquel il est renvoyé s'il se trouve écrit par le légataire universel, bien que dicté par le testateur, ne pourra compléter le testament, et les legs inclus en ce complément seront sans valeur (98). Mais il en irait tout autrement si la substance du legs se trouvait contenue dans le testament lui-même et que l'acte joint ne comprenait qu'une explication (99). Ce sera le cas, par exemple, lorsque le disposant lèguera une partie d'immeuble qu'il désignera comme suit : « figurant sous la teinte rose d'un plan qui demeure annexé à mon testament, cette partie ayant une superficie de 4.039,60 m² » ; dans ce cas, le testament renferme, en effet, « l'expression complète de la volonté de son auteur ». L'acte auquel il est référé ne sert que d'explication ; or, les tribunaux ont un pouvoir souverain d'interprétation des clauses peu précises et il est normal qu'ils se servent, à cette fin, des éléments que le testateur a mis, lui-même, à leur disposition.

De même, lorsque la testatrice écrit (100) : « Je lègue aux trois neveux de mon défunt mari, des valeurs représentant au cours du jour 90.000 F dont mes légataires trouveront la description dans les papiers que je laisserai à mon décès et qui se trouveront dans une enveloppe à leur nom », la substance du legs se trouve dans le testament et il y a lieu de le valider. L'espèce était d'ailleurs particulièrement favorable à la validité puisque l'écrit auquel il était renvoyé constituait une partie du testament lui-même : il y avait un lien matériel entre les deux feuillets puisqu'ils avaient été trouvés ensemble et un lien intellectuel, puisqu'ils se renvoyaient l'un à l'autre ; le dernier commençant ainsi : « comme suite et pour compléter mon testament de ce jour, je déclare que les valeurs faisant l'objet de mon legs... ». Nous nous étonnons que les juges n'aient pas fait appel à la notion de testament rédigé en feuillets séparés pour valider celui incriminé.

(97) Req., 19 nov. 1867, D. 1868.1.216, S. 1868.1.27.

(98) T. Civ. Albertville, 29 nov. 1935, S. 1937.2.70 ; R.P.N. 1937, art. 25011.

(99) Civ., 23 fév. 1921, S. 1922.1.126, R.P.N. 1922, art. 19989, R.T. 1921, p. 781.

L'arrêt de la Chambre des Requêtes du 17 déc. 1879 (D. 1880.1.257, S. 1881.1.425) validant le testament aux termes duquel le testateur s'était contenté de confirmer une donation antérieure non encore acceptée par le donataire, nous semble contestable : l'acte auquel il était référé ne remplissait pas les conditions de forme du testament authentique (il s'agissait en l'espèce d'un testament authentique).

(100) Req., 11 déc. 1923, D.H. 1924.I, R.T. 1924, p. 154.

En revanche, sera nulle la simple référence écrite (101), datée et signée par une testatrice déclarant faire sien le projet de testament de son mari prédécédé, car l'acte auquel il est ainsi référé n'est pas écrit de sa main. On connaît peut-être avec certitude la volonté du testateur, mais il y a nullité quant à la forme. C'est pourquoi c'est à juste titre que la Chambre des Requêtes (102) a refusé de donner tout effet à un codicille qui se bornait à rappeler un testament nul quant à la forme. Cette nullité était une nullité absolue, la confirmation n'était donc pas possible.

Telles sont les conditions de forme du testament olographe, quant à sa forme extérieure. Il faut cependant encore préciser qu'il n'y a aucune terminologie sacramentelle. C'est l'application de l'article 967 : Peu importe donc que le testateur, ignorant ou non du vocabulaire juridique, écrive : « je donne » (103) ou « j'abandonne » au lieu de « je lègue ». De telles formules ne sont même pas requises. Le disposant pourra se contenter de dire que le légataire (propriétaire de la maison qu'il habitait) « pourra faire ce que bon lui semblera de tous les objets mobiliers qui s'y trouveront à son décès » (104).

C'est à juste titre que la Chambre civile cassera un arrêt de la Cour d'Orléans (105) qui exigeait, pour qu'il y ait testament, que l'écrit « contienne en lui-même, soit en termes exprès, soit en termes équipollents, la preuve que son auteur n'a voulu disposer que pour le temps qui suivra son décès ». En jugeant (ainsi) la Cour a ajouté à la disposition de l'article 970 et violé cet article. De plus, tout impliquerait dans l'espèce qu'il s'agissait de dispositions à cause de mort puisque l'on était en présence d'un écrit daté contenu dans une enveloppe cachetée portant en suscription ces mots « mes volontés ».

Non seulement, il n'y a pas de termes sacramentels, mais il est de toute évidence que le testament olographe, au contraire des testaments authentiques obligatoirement rédigés en français, peut être écrit en langue étrangère (106)

(101) Civ., 1^{re} sect. civ., 18 juil. 1960, D. 1961, somm. 38, S.J. 1960. IV.142.

(102) Req., 9 juil. 1873, S. 1874.1.219.

(103) Rennes, 22 juin 1881, D. 1881.2.238, Req., 10 déc. 1946, S.H. 1947.IV.18.

(104) Bordeaux, 11 juin 1828, D. 1829.2.40, S. 1829.2.25.

(105) Orléans, 24 fév. 1831, S. 1831.2.189, cassé, par Civ., 21 mai 1833, S. 1833.1.523.

(106) Bordeaux, 26 janv. 1829, D. 1829.2.83, S. 1829.2.263.

ou en un dialecte local; il faut cependant préciser que, dans un tel cas, le testateur doit comprendre la langue ou le dialecte employé, sinon il n'y aura pas écriture au sens de l'article 970 car il n'y aura pas, de la part de son auteur, conscience de ce qu'il écrit; le testateur écrivant en une langue inconnue de lui est, au fond, dans la même situation que celui qui est illettré et copie servilement un modèle. Il y a alors graphie personnelle mais pas liberté du disposant. Cependant, tout écrit répondant aux formes de l'article 970 n'est pas nécessairement un testament olographe (107). Il faut que cet écrit contienne une volonté de disposer à cause de mort. De simples instructions adressées à un tiers ne peuvent être considérées comme un testament (108). C'est là une question de fait. Il ne faudra pas non plus confondre prières (109) et volontés du défunt. Aux juges du fait de rechercher dans chaque cas particulier s'il y a intention de disposer ou seulement projet ou conseil.

Dans ces conditions, nous croyons que c'est à juste titre que la jurisprudence considère que le testament en tête duquel il est écrit « copie » (110) peut être valide; aux juges du fond de rechercher s'il n'y a là qu'un projet ou s'il y a un testament à proprement parler, le mot copie n'étant là, par exemple, que pour préciser que l'écrit a été rédigé en plusieurs exemplaires, ce qui n'est pas proscrit, non plus, par la loi. Chaque exemplaire qui répond aux conditions de forme est un testament distinct, valable en soi, indépendant des autres, sans qu'il y ait lieu d'apporter des différences entre l'original ou le premier rédigé et les copies.

L'écrit commencé par « ceci est mon testament » peut être considéré également comme un testament efficace, même s'il se trouve en tête le mot « projet » (111). Cette mention peut s'expliquer par l'intention du testateur de recopier ultérieurement ses dispositions sur une feuille de papier timbré; en attendant, cet écrit rédigé avec ratures

(107) Le problème n'est vu ici que sous l'angle formel.

(108) Lyon, 6 août 1874, D. 1875.2.113.

(109) Req., 7 janv. 1924, D.H. 1924.61, S. 1925.1.277; T. Civ. Seine, 27 mars 1935, S. 1935.2.138, R.P.N. 1936, art. 23364, R.T. 1935.281; Paris, 5 mai 1950, S.J. 1953.II.7806, note Dalimier, J.N. 1951, p. 498; Civ. 1^{re} sect. civ., 24 nov. 1953, Bull. Cass. 1953.1.273; Civ., 15 mai 1956, S. J. 1956.IV.95; Civ., 14 mai 1958, S.J. 1958.IV.95.

(110) Req., 4 nov. 1857, D. 1858.1.76, S. 1858.1.33; Limoges, 20 déc. 1876, confirmé par Req., 23 janv. 1878, D. 1878.1.375, S. 1877.2.150, S. 1879.1.204.

(111) T. Civ. Dôle, 12 mars 1908, D. 1908.5.47, R.T. 1908, p. 737, confirmé par Besançon, 15 juil. 1908, D. 1910.2.313.

sur papier libre doit être exécuté. En revanche, s'il s'avérait qu'il ne s'agissait réellement que d'un projet, il n'y aurait pas testament même si l'écrit était daté et signé (112). Il faut en dire autant d'autres mentions telles que « à recopier » (113).

Nous pensons que nous aurons fait un tour d'horizon rapide complet lorsque nous aurons ajouté que l'écrit peut comporter des additions et des ratures (114). Le testament olographe est un acte sous seing privé qui n'est pas assujéti aux lois relatives aux actes publics tels que les actes notariés (115). Additions, renvois, ratures, surcharges, interlignes, blancs, etc. ne nuisent pas à la régularité du testament olographe quant à sa forme, s'ils émanent du testateur bien entendu; mieux, il n'y a pas à les approuver comme dans un acte notarié. La loi du 25 Ventôse an XI, réglementant ces diverses surcharges dans les actes notariés, ne s'applique pas aux actes sous seings privés. Nous ne saurions cependant les conseiller, mais pour d'autres motifs. D'abord, ils risqueraient de faire planer un doute sur la volonté réelle du testateur : les juges pourraient croire, en toute bonne foi, qu'ils se trouvent en présence d'un simple brouillon (116). Ensuite, on pourrait croire que ces mentions proviennent, non du disposant, mais de tiers dont l'intervention annulerait le testament.

Avant de clore ce problème des formes extérieures du testament olographe, on ne peut passer sous silence une question qui a souvent été posée à la jurisprudence et qui pourtant, à notre avis, n'offre pas de difficultés particulières : c'est le problème du testament olographe rédigé sous forme de lettre missive. Historiquement, l'hésitation se comprend : l'article 3 de l'ordonnance de 1735 était en effet formel puisqu'il disposait que « les dispositions qui seraient faites par lettres missives (seraient) regardées comme nulles

(112) Dijon, 24 nov. 1932, D.H. 1933.91, R.P.N. 1933, art. 23617; Pau, 20 avril 1961, D. 1961.397, R.T. 1961, p. 530.

(113) Bourges, 3 juil. 1905, S. 1906.2.71. On comprend aisément cette mention « à recopier » apposée sur le testament incriminé en l'espèce puisqu'il était écrit, daté et signé au crayon, au verso d'un prospectus de papier insecticide. Le testateur dispose par cet écrit, mais il se promet de donner, dans la mesure où il le pourra, une forme plus solennelle à ses dispositions : on ne saurait l'en critiquer.

(114) Contemporaines à la confection du testament et non celles postérieures.

(115) Voir à ce sujet : Note anonyme, D. 1921.2.146.

(116) Montpellier, 21 mars 1923, R.P.N. 1923, art. 20429, R.T. 1923, p. 811.

et de nul effet ». Bigot de Préameneu affirmait également, lors de la présentation du Code civil, que « les dispositions faites verbalement par signes ou par lettres missives, ne sont pas admises » ; mais doctrine et jurisprudence sont unanimes en la matière pour affirmer que le fait que le testament ait été rédigé sous la forme de lettre missive n'en entache pas sa validité, si cette lettre répond, évidemment, aux conditions de forme de l'article 970.

Si nous avons pu relever un arrêt de 1807 (117) qui a refusé de voir un testament régulier quant à la forme dans une lettre missive, c'est là une exception jurisprudentielle qui ne s'est, pour ainsi dire, plus reproduite depuis un siècle et demi. La jurisprudence abonde dans le sens de la validité (118). Il faut préciser évidemment que la lettre missive ne vaut testament que dans la mesure où elle contient elle-même les dispositions d'une part, et où elle respecte les conditions de forme imposées par l'article 970 du Code civil, d'autre part (119). Nous verrons les conditions de signature et de date dans les chapitres suivants mais il faut préciser tout de suite qu'une lettre missive dans laquelle il y a seulement indication par l'auteur de la lettre de son

(117) Bruxelles, 16 août 1807, S. 1808.2.290.

(118) Paris, 25 mai 1852, S. 1852.2.289; Poitiers, 16 mars 1864, D. 1864.1.117, S. 1865.2.63; Paris, 19 mars 1873, D. 1873.2.113, S. 1873.2.174; Req., 13 août 1878, S. 1880.1.53; Req., 10 fév. 1879, D. 1879.1.298, S. 1880.1.117; Req., 5 fév. 1900, D. 1900.1.557, S. 1900.1.348; Civ., 28 juil. 1909, R.T. 1914, p. 421; Civ., 25 avril 1925, D. 1927.1.48, G.P. 1925.2.211; Civ., 14 mai 1958, S.J. 1958.IV.95; Civ. 1^{re} sect. civ., 26 mai 1961, Bull. Cass. 1961.1.210. On peut dire que la validité du testament rédigé sous forme de lettre missive ne se discute même plus. Voir l'exemple du testament rédigé sur une carte « inter-zone », Lyon, 22 oct. 1945, G.P. 1945.2.192, R.T. 1946, p. 46, confirmé par Civ. 24 juin 1952, D. 1952.613, S.J. 1952.II.7179, note Voirin, R.P.N. 1952, art. 27121, J.N. 1953, p. 228, R.T. 1952, p. 531.

(119) Il est intéressant de noter à ce sujet un arrêt récent de la Cour de Paris (3 déc. 1962, G.P. 1963.I.234, J.N. 1964, art. 47194, note E. Blanc, R.T. 1963, p. 389). Raoul Attali, décédé en déportation, avait écrit une lettre à sa sœur Alice Attali le 29 mai 1940, aux termes de laquelle il lui disait notamment : « rassure-toi, j'ai mis de l'ordre dans mes affaires, et s'il m'arrivait malheur, tout est à ton nom ». L'appartement du testateur avait été pillé, et les recherches d'un éventuel testament étaient demeurées vaines. Les juges ont vu dans cette lettre un testament, car les formes du testament olographe étaient respectées d'une part, et l'*animus testandi* existait d'autre part.

Toutefois, nous ne sommes pas aussi sûrs que les juges ou même que MM. Savatier (R.T. 1963, p. 389) et Blanc (J.N. 1964, art. 47194) de l'existence de cet *animus testandi*. Reprenons la comparaison de ces derniers. Nous pensons qu'effectivement il n'y a pas *animus testandi* lorsqu'une personne écrit : « je fais mon testament qui se

intention de tester en faveur du destinataire de ladite lettre ne vaut pas testament; ce n'est qu'un projet; c'est d'ailleurs souvent sur ce terrain que se posera la question. Certes, contrairement à la Chambre des Requêtes (120), on pourrait considérer comme testament une lettre dans laquelle l'auteur demande à son destinataire de « dire à X... qu'après (sa) mort, il recevra 6.000 F pour une maison qu' (il) a vendue à Cassel »; il y a là legs et non projet. Mais dans la lettre (121) où l'auteur se contente de dire « qu'il va faire un testament » en faveur du destinataire, il n'y a certainement pas *animus testamendi* (122). C'est à peine s'il y a projet.

Nous ne saurions approuver l'affirmation de M. Girault dans sa thèse (123) qui écrit que « Dès qu'il est établi que le testateur jouissait d'une complète indépendance morale et physique, que son intention certaine était de tester valablement et que sa volonté est précise ou peut

trouvera chez M^e X... » (Pau, 20 avril 1961, R.T. 1961, p. 530). Mais nous sommes en revanche convaincu qu'il existe plus dans une formule comme « tu as été si gentil pour moi qu'à ma mort je te donne tout ce que je possède », que dans celle nous intéressant « tout est à ton nom ». Pourtant la valeur de testament a été refusée à la première espèce (Civ. 3 mai 1935, D.H. 1935.314, S. 1935.I.192, R.P.N. 1935, art. 24217, J.N. 1936, p. 821).

Nous ne voyons personnellement aucun *animus testandi* dans la formule « tout est à ton nom », tout au plus l'annonce d'un testament régulier. On peut se demander si les juges n'ont pas été impressionnés par le formalisme : il y avait un écrit émanant du de cujus, signé et daté de lui. Les formes du testament étant respectées, ils ont cherché à tout prix à voir dans cette lettre le contenant des volontés du de cujus. Nous acceptons d'autant moins ce raisonnement qu'il existait une solution très juridique de faire exécuter le legs au profit de la sœur du défunt : aux termes d'un acte notarié les héritiers ab intestat avaient admis que la lettre constituait une disposition testamentaire. La volonté du de cujus était donc connue de tous, elle constituait ainsi une obligation naturelle, transformée en une obligation civile après la reconnaissance qu'en ont faite les héritiers.

Pourquoi passe-t-on sous silence cet acte ? Une lettre imprécise et douteuse quant à l'*animus testandi* aurait-elle plus de valeur, plus d'autorité qu'un consentement libre constaté par acte notarié ? N'est-il pas plus simple de faire respecter une décision clairement exprimée que de faire dire à un texte ce qu'il ne dit pas ?

(120) Req., 7 juin 1852, D. 1852.1.166.

(121) Grenoble, 22 fév. 1865, D. 1866.2.22, S. 1865.2.164.

(122) T. Civ. Seine, 23 juil. 1920, confirmé par Paris, 30 déc. 1921, D. 1922.2.35, R.P.N. 1922, art. 20067. Voir espèce similaire : Aix, 3 déc. 1935, R.P.N. 1936, art. 24423, J.N. 1937, p. 440. On peut encore citer une espèce semblable plus récente : Civ., 7 mai 1951, S.J. 1951.IV.102.

(123) Thèse précitée, p. 32.

être précisée, son acte doit être validé sans hésitation par les juges, s'il est écrit, daté et signé de sa main. On ne saurait admettre que dans une législation comme la nôtre, où la seule volonté joue un rôle tout puissant, les tribunaux donnent aux exigences du Code, élémentaires à dessein en matière de testament, l'interprétation formaliste que certains auteurs proposent ».

Le testament, acte solennel, est formaliste. Nous ne voyons pas où peuvent s'arrêter les validations par les juges lorsque l'on ne respecte pas le formalisme légal et ses conséquences. Pourquoi ne validerait-on pas, dans ces conditions, le testament verbal lorsque l'on est certain d'être en présence des volontés réelles du de cujus. Ce serait aller à l'encontre de la loi.

On peut, peut-être, souhaiter la validité du testament verbal dans un tel cas : ce serait une erreur de demander cette validité aux juges. C'est auprès du législateur qu'il faudrait intervenir pour lui demander de réformer les conditions de forme du testament olographe. Tant que l'article 970 subsistera dans sa rédaction actuelle, il y aura lieu d'exiger un écrit rédigé en « entier de la main du testateur » et l'on ne pourra pas prouver outre ou contre cet écrit, même si l'on est en possession d'un commencement de preuve par écrit.

Un problème se pose : celui de savoir comment sera administrée la preuve que cette condition d'écriture est bien réalisée dans l'espèce. Nous renvoyons au chapitre suivant qui traite de la signature, car les conditions et la charge de la preuve sont soumises aux mêmes règles pour ces deux conditions de forme.

CHAPITRE II

LA SIGNATURE

La deuxième condition essentielle du testament olographe, c'est la signature qui doit, comme l'écriture, émaner de la main du testateur.

Comme l'explique M. Plas dans sa thèse (1), la signature peut avoir plusieurs sens : En premier lieu, elle peut être l'affirmation d'un droit de propriété : c'est le cas de la signature apposée sur une œuvre littéraire ou artistique. En signant son œuvre, l'artiste la déclare sienne; c'est aussi ce sens qu'a la signature lorsqu'on achète un livre par exemple et qu'on le signe à la première page : c'est une appropriation non plus de l'œuvre dont il s'agit, mais du livre en lui-même : le droit de propriété n'implique pas obligatoirement une création puisqu'il est cessible.

La signature peut également avoir un sens de témoignage : c'est le cas de celles des témoins instrumentaires ou certificateurs qui signent un acte notarié. Ces témoins ne sont pas partie à l'acte, mais ils viennent attester par exemple que la donation, acte solennel, revêt bien telle et telle condition qu'exige la loi à peine de nullité, ou que telle personne est bien décédée laissant pour seuls héritiers les personnes désignées à l'acte de notoriété. Les témoins ne signent pas seulement devant notaire : celui devant lequel se déroule un accident d'automobile peut, par sa signature apposée au bas du récit qu'en fait l'accidenté, témoigner de la véracité des faits.

La signature a un troisième sens tout aussi conventionnel que les deux premiers, mais ce sont là des conventions immémoriales. Seule la forme de la signature a pu varier selon les époques, son sens n'a pas changé. Ce

(1) Cf. thèse précitée, son introduction.

troisième sens, c'est celui d'une manifestation de volonté ou d'une adhésion. Les parties, en signant leurs conventions, font de celles-ci un acte juridique. Il faudrait distinguer. En effet, depuis le triomphe du consensualisme, le simple accord de volonté suffit pour que naisse l'acte juridique. L'offre de vente acceptée vaut vente même si rien n'a été signé. Mais l'article 1341 exigeant, pour la preuve de toute chose excédant la somme ou la valeur de 50 F, la production d'un acte écrit, toute convention dont l'objet excède cette somme ne pourra être prouvée en justice que par un écrit. Or un droit que l'on ne peut prouver, s'il n'est pas nul juridiquement, est sans effet pratiquement; ce qui, indirectement, rend l'écrit obligatoire pour ces conventions. Mais un « instrumentum » n'est véritablement nécessaire pour créer l'acte juridique, pour servir de base au « negotium », que s'il s'agit d'un acte solennel. Dans ces cas, la signature devient indispensable, non pour permettre la preuve d'un droit, mais pour créer ce droit, cet acte juridique. C'est le cas du testament.

C'est en ce troisième sens, adhésion du testateur aux dispositions par lui écrites, qu'il faut interpréter la signature qui nous intéresse. Et celle-ci transformant en quelque sorte l'écrit testamentaire en acte juridique, est une condition essentiellement formelle dont l'absence entraîne la nullité ou plus exactement la non-existence du testament. Ce qui fait dire à Planiol (2) que « la signature est peut-être l'élément le plus essentiel du testament olographe ».

Fidèle à notre méthode, nous étudierons dans une première section les raisons de l'exigence de la signature, ce qui permettra d'expliquer la deuxième section consacrée aux formes extérieures qu'elle peut revêtir. Dans une troisième section nous verrons, enfin, rapidement, comment peut être rapportée la preuve de l'authenticité de l'écriture et de la signature, et surtout qui en a la charge.

Il est bien entendu que la signature sera vue uniquement sous son angle de condition de forme; nous ne rechercherons donc pas, lorsqu'elle existera, si elle a été arrachée au testateur par violence ou dol. La nullité pourra être demandée lorsque l'on sera en présence d'une telle signature, mais uniquement en se fondant sur le vice de la volonté. Ce vice ne l'empêchera pas d'exister sur le plan formel.

(2) Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. V, par Trasbot et Loussouarn, n° 539.

SECTION I

**LES RAISONS D'ÊTRE
DES EXIGENCES LÉGALES
RELATIVES A LA SIGNATURE**

Il est difficile, ici aussi, de définir avec précision la signature, la loi ne donnant pas plus de critère que pour l'écriture. C'est pourquoi il sera important d'en rechercher les raisons d'être qui nous permettront de dire si, dans tel cas pratique, il y a ou non signature répondant aux exigences légales.

La signature dans le testament olographe est le nom ou la marque que le disposant appose sur l'écrit testamentaire pour attester qu'il en est l'auteur et que le contenu est bien l'expression de sa dernière volonté. Ce nom ou cette marque, que doivent-ils être ? La loi n'édicte pas que ce doit être obligatoirement le nom patronymique. Un surnom, un pseudonyme suffiront-ils ?

L'ordonnance de 1629 exigeait dans son article 211 (3), pour que la signature soit valable, qu'elle consiste en l'apposition du nom de famille à l'exclusion de toute autre dénomination. La règle peut paraître sévère, elle a le mérite d'être claire. En l'absence de texte plus récent (4), faut-il se référer à cette ordonnance ? Mais celle-ci a une origine historique. Au xvi^e siècle, il était fréquent de signer un acte avec un sceau ou d'un titre nobiliaire, qui n'étaient au fond qu'une référence à un terroir et n'identifiaient pas toujours l'auteur de la signature. On commence également à douter de l'apposition du sceau dont le propriétaire ne revêt plus les actes de sa propre main mais le fait apposer.

(3) Art. 211 : « enjoignons aux gentilshommes de signer du nom de leur famille et non de celui de leur Seigneurie, en tous actes et contrats qu'ils feront, à peine de nullité des dits actes et contrats ». Isambert, *Recueil général des lois françaises*, t. XVI, p. 282.

(4) Aucune loi, à notre connaissance, ne définit la signature. Seules quelques lois précisent que l'on ne peut se faire appeler par un autre nom que celui inscrit sur les registres de l'état civil : Lois du 28 juin 1790, du 6 Fructidor an II (art. 1 et 2) et du 11 Germinal an XI (sur les prénoms et le changement de nom).

Cette loi, dont la raison d'être majeure est historique, doit-elle être encore respectée alors que son exigence n'a pas été reprise par le Code civil ? C'est ce que nous verrons dans notre deuxième section après avoir dégagé les buts de cette signature qui nous permettront de décider si, oui ou non, elle implique obligatoirement l'apposition du nom patronymique du signataire.

La formule d'un arrêt récent de la Cour suprême nous a frappé (5) : « La signature d'un testament olographe répond aux exigences de l'article 970 lorsqu'elle ne laisse aucun doute sur l'identité de l'auteur de l'acte, ni sur sa volonté d'en approuver les dispositions. » Voilà dégagées, de façon très claire, les deux raisons d'être de la signature du testament olographe :

— identification du testateur;

— et approbation, par ce dernier, des dispositions contenues dans son testament.

Ces deux buts sont repris, ou plus exactement présentés, car leurs affirmations sont antérieures à cet arrêt, par de nombreux auteurs, sous des appellations diverses, en particulier par M. Savatier (6). Deux éléments donc dans la signature : d'une part, un élément matériel, un graphisme personnel qui permettra d'identifier l'auteur de la signature et, par là, le testateur et, d'autre part, un élément que l'on peut qualifier d'intellectuel ou de volontaire, qui consistera en une adhésion au contenu.

La jurisprudence ne cherche pas systématiquement à dégager ces buts. Cela est regrettable, à notre point de vue, car en l'absence de définition précise par la loi, on ne peut dégager un critère sûr de la signature qu'en se référant à ses buts qui, eux, donneront une définition pratique de ce qu'elle doit être.

(5) Civ. 1^{re} sect. civ., 5 oct. 1959, D. 1959.507, note Holleaux, S. 1959.216, S.J. 1959.II.11323, note Voirin, R.P.N. 1959, art. 27855, R.T. 1960, p. 148. On trouve à peu près la même formule dans l'arrêt de la Cour d'Aix du 19 mars 1957 qu'approuve l'arrêt précité (S.J. 1957.IV.100). Les deux buts de la signature sont également dégagés dans un autre arrêt de la Cour suprême dont la formule nous semble cependant moins heureuse : Civ., 24 juin 1952, D. 1952.613, R.P.N. 1952, art. 27121, S.J. 1952.II.7179, note Voirin, R.T. 1952, p. 531.

(6) Voir notamment : R.P.N. 1936, art. 24588. Voir également ses différents commentaires à la Revue trimestrielle et plus spécialement : R.T. 1958, p. 435. Voir également en ce sens : Beaucoup, thèse précitée, p. 149 et s. ; Plas, thèse précitée, p. 73-87 ; Holleaux, note D. 1959.507.

Voyons comment il faut analyser ces deux buts. Nous nous référerons en particulier à la thèse de M. Plas consacrée à la signature en général et qui a très bien étudié la question.

§ 1. — Élément matériel de la signature.

Sous cet angle, le but de la signature est d'identifier l'auteur de l'écrit. On pourrait même aller plus loin et parler de « preuve de la présence du signataire à l'acte » (7).

La simple signature doit affirmer de par elle-même la présence physique du testateur puisque sa raison d'être est justement d'éviter les preuves testimoniales ou autres. C'est une première notion importante puisqu'elle permet déjà de condamner de nombreux modes de signature qui ont pu être admis dans des temps plus anciens : nous voulons parler de cachet, sceau, marque ou toute autre griffe pouvant être apposée de façon identique par son propriétaire ou par un tiers quelconque. Loin de nous l'idée de considérer le sceau comme un élément périmé puisqu'en cas de signature illisible, il pourra aider à identifier l'auteur de l'écrit, mais le sceau n'emporte pas signature. Il est en quelque sorte un luxe qui est indiscutablement insuffisant.

Nous parlions ci-dessus d'identification du testateur. Faut-il conclure de cette affirmation que la signature doit être lisible ? Ce serait condamner de très nombreux testaments, en particulier ceux de personnes à qui leurs fonctions, généralement publiques, imposent chaque jour un lot de signatures considérable. A cause de cette multiplicité, le signataire perd vite la notion de l'importance de sa signature qui devient, dans son idée, un simple paraphe, qu'il est plus ou moins obligé d'apposer pour affirmer, non qu'il est l'auteur de ce qu'il a signé, mais que ce qu'il a signé lui est bien passé entre les mains. Quelle différence avec la signature de celui qui n'en donne presque jamais et qui passera une demi-heure à l'apposer ! Ce dernier tentera évidemment d'en faire un modèle de calligraphie.

Nous ne pensons pas qu'il faille condamner ces signatures illisibles. La signature doit être une marque distinc-

(7) Plas, thèse précitée, p. 75.

tive et personnelle, mais elle n'a pas à être autre chose que cela sous l'angle de l'identification. La marque distinctive et personnelle idéale sera bien souvent l'écriture du nom patronymique, mais pourquoi limiter à cela le choix du signataire ? Ce pourra être la « griffe illisible » habituelle qui attestera la présence physique de son auteur et qui l'identifiera de façon plus sûre qu'une signature inhabituelle qui apparaîtra sophistiquée.

Le seul problème est donc, à notre avis, de savoir si ce que l'on considère comme la signature identifie ou non le testateur. A ce titre, précisons tout de suite qu'un pseudonyme ou un surnom identifiera parfois mieux le testateur que son patronyme exact. De même l'apposition du seul prénom peut, dans certains cas, valoir signature. Ce sera le cas en particulier lorsqu'il s'agira d'un testament rédigé sous la forme de lettre missive. Nous croyons que le formalisme doit être respecté, mais il ne faut pas y ajouter. Surtout lorsque cet apport ne présente aucun intérêt. Nous sommes persuadé, par exemple, qu'il y a moins de personnes prénommées en France Eleuthaire ou Firmin, que de personnes portant le nom patronymique, que l'on peut qualifier de national, de Dupont ou Durand... Pourquoi exiger la griffe Dupont lorsque celle de Firmin est plus précise et a davantage de chances d'identifier avec certitude son auteur ?

L'identification peut d'ailleurs être aidée par le testament lui-même ou son contexte. C'est ainsi qu'une lettre missive signée « Ta maman » ou « Tante Céline » (8) identifie parfaitement l'auteur de la signature lorsqu'elle est présentée par l'enfant ou le neveu destinataire de ladite lettre.

Dans ces conditions, il est évident qu'une faute d'orthographe dans le nom patronymique ne viciera pas, *ipso facto*, la signature, surtout si elle est habituelle.

Mais comment devra être apposée la signature ? Rappelons tout d'abord ce que nous avons affirmé en tête de ce paragraphe : la signature, tout en permettant l'identification du testateur, doit apporter également la preuve de sa présence physique. Celle-ci le sera suffisamment par un graphisme personnel. Cette exigence résulte d'ailleurs de l'article 970 lui-même qui requiert de la main du testateur, non seulement l'écriture, mais encore la signature et la date. Dès lors la réponse nous paraît très simple : seuls

(8) Civ., 3 mai 1935, D.H. 1935.314, S. 1935.I.192, R.P.N. 1935, art. 24217.

les procédés admis pour l'écriture du testament olographe pourront l'être pour l'apposition de la signature. Il faut même être plus catégorique et affirmer que tous les modes d'écriture retenus pourront être utilisés pour la signature. Il est incontestable que si un jour par erreur on admettait comme mode d'écriture la machine à écrire, il faudrait *ipso facto* considérer comme valable la signature apposée de cette façon. Si ce procédé était admis, c'est parce que l'on considérerait que l'écriture mécanique permet un graphisme personnel, graphisme que l'on reconnaîtrait également dans la signature, ce qui permettrait d'identifier son auteur et d'attester, lors de son apposition, la présence physique du signataire. Comme pour les autres modes, il y aurait et un nom et un graphisme qui, ensemble, identifieraient le testateur et prouveraient suffisamment sa présence.

La signature apposée à l'aide d'un crayon (9) n'a, à ce point de vue, aucune raison de ne pas être admise puisque ce mode d'écriture l'est.

On pourrait multiplier les exemples en reprenant les différents modes d'écriture conformes à l'article 970. Signalons seulement que pour le testament rédigé sur plusieurs feuillets séparés ne formant qu'un tout, une seule signature suffira apposée sur l'un quelconque des feuillets, comme nous le verrons. Précisons également que celle obtenue par décalque à l'aide d'un papier carbone (10), bien que suspecte à première vue, doit être également validée si elle a été apposée par le signataire.

Il n'y a aucun doute que la façon la plus efficace de prouver la présence physique du signataire serait d'exiger sur le testament les empreintes digitales du testateur. Mais ce mode, qui répondrait parfaitement au premier but de la signature, nous voulons parler de l'identification, aurait

(9) Paris, 27 janv. 1939, D.H. 1939.217, R.P.N. 1939, art. 25462, J.N. 1940, p. 35, R.T. 1939, p. 525.

(10) T. Civ. Rennes, 22 nov. 1957, G.P. 1958.1.62. Ce jugement est relatif à la validité en tant qu'original de l'écrit obtenu par décalque à l'aide d'un papier carbone et signé de la même manière. Il précise que : « cette signature n'est pas une reproduction d'un original, mais une signature originale elle-même, tout comme si le signataire animait simultanément deux plumes ». Nous pensons que nous pouvons extrapoler cette décision et l'appliquer aux testaments olographes puisqu'elle précise : « qu'il est simplement exigé que la signature soit inscrite par le mouvement de la main de celui qui souscrit à l'acte », condition requise également par l'article 970 qui exige une signature de la main du testateur.

un caractère fort équivoque quant à sa deuxième raison d'être que nous allons exposer, car ces empreintes peuvent n'être qu'une tache accidentelle n'attestant en rien une adhésion.

§ 2. — Élément intellectuel de la signature.

En effet, le deuxième but de la signature, qui est peut-être en soi le plus important car il sous-entend le premier, est de faire, de ce qui n'était jusqu'alors qu'un projet, un véritable acte. En rédigeant ses volontés, le testateur réfléchit, cherche au profit de qui et dans quelles mesures il va léguer ses biens, bref, il fait des projets; en signant il donne son adhésion aux conclusions de ses réflexions, il opte et fait du projet « son testament », il dispose pour le temps où il ne sera plus.

Ce caractère d'adhésion, de manifestation de volonté, est le but de toute signature, qu'elle soit apposée au bas d'un acte notarié ou à la fin d'un acte sous seing privé.

C'est une vieille notion dont il serait passionnant d'étudier l'évolution historique. En effet, l'écriture a toujours eu plus de valeur que la parole. Il suffit de citer l'adage ancien fort connu et que l'on cite encore de nos jours « la parole est libre, l'écrit est serf ». Car si Loisel écrit « on lie les bœufs par les cornes et les hommes par les paroles et autant vaut la simple promesse ou convenance que les stipulations du Droit Romain », on rencontre encore de nombreuses personnes qui n'hésitent pas à vous dire : « Eh oui je l'ai dit, mais je n'ai rien écrit, je ne suis donc pas obligé. » C'est la preuve que, dans l'opinion publique, l'écrit a plus de force que la parole. Et pourtant le Code civil, c'est le triomphe du consensualisme. Désormais la promesse de vente vaut vente. L'écrit n'est pas nécessaire pour la naissance du droit, abstraction faite des articles 1341 et suivants du Code civil qui traitent de la preuve et non de la création du droit. Ce sont là deux domaines que nous voulons bien reconnaître très liés et s'interférant en pratique, mais qu'il faut néanmoins ne pas confondre.

Lorsque l'on parle de signature, mieux vaut peut-être retenir la formule d'une adhésion à celle d'une manifestation de volonté. Cette notion a l'avantage d'être plus vaste

et plus exacte. La volonté se détermine à la suite d'un processus psychique : ce ne peut être un simple geste. Avant la manifestation de volonté à proprement parler, il y aura le désir, l'hésitation entre une ou plusieurs solutions. Puis interviendra ce que M. Carbonnier (11) appelle « la volition, ce déclic qui transforme en acte juridique un projet jusqu'alors dépourvu d'effets de droit ». Celle-ci devra s'extérioriser et ce sera souvent par la signature, qui n'est pas volonté, mais extériorisation d'une volonté interne (12), une adhésion à une solution qui a été choisie parmi d'autres.

Malgré le principe du consensualisme, il sera cependant difficile de faire primer la volonté réelle. Contrairement au droit allemand, le droit français (13) donne la priorité à cette dernière, mais cette règle souffre des exceptions : on ne peut, par exemple, prouver outre ou contre un écrit si ce n'est par un autre écrit (art. 1341). La solution est sage, mais ce n'est pas une raison pour confondre geste extérieur et volonté : il ne peut être plus qu'une adhésion. Adhésion à quoi ? A ce qui a été décidé dans le for interne et qui délimite l'étendue de l'engagement.

Ce caractère d'adhésion est encore plus marqué lorsqu'il s'agit d'un acte solennel car dans ce cas, indiscutablement, la parole ne peut plus créer le droit. Une donation verbale, mis à part le don manuel dans lequel « la tradition » remplace en quelque sorte les formalités requises, est nulle ou plus exactement inexistante; de même, le legs verbal (14) est sans valeur et ne crée pas le droit.

Donc en signant le testateur transforme ce qu'il a écrit, et seulement ce qu'il a écrit, en volontés testamentaires. Il se les approprie, il y adhère. Cependant, pour donner une valeur juridique à ses dispositions, signalons qu'il aura encore à les dater.

Ceci découle de l'article 970 qui impose pour le testament olographe des formes précises. Mais quand pourra-t-on dire que le document qui nous est présenté, écrit et daté du de cujus, est signé de lui ?

(11) *Droit Civil*, collection Thémis, t. II, n° 97, p. 333.

(12) Certes, cette extériorisation ne sera valable que si le signataire avait la capacité juridique de s'engager : mais c'est là une question de fond et non de forme.

(13) Ripert et Boulanger, *op. cit.*, t. II, n°s 136 et 143.

(14) Cf. *supra*. Il peut éventuellement constituer une obligation naturelle.

Nous avons vu dans quelles conditions la signature répond à sa première raison d'être, mais quand y a-t-il signature en ce deuxième sens d'adhésion ?

La simple apposition du nom, de la main du testateur, présentant un graphisme personnel, entraîne-t-elle *ipso facto* manifestation de volonté de sa part ? En d'autres termes, la mention de son nom au bas d'un écrit emporte-t-elle obligatoirement, au point de vue formel, adhésion aux dispositions exprimées dans l'écrit ?

Sur ce point nous approuvons M. Plas (15) qui affirme qu'il y a un vice de raisonnement de la part de la jurisprudence en ce domaine, lorsque le juge recherche en premier lieu l'existence de la volonté du testateur de créer un acte juridique; une fois sa conviction établie, il conclut, de l'existence de cette volonté, à celle d'une signature (16). A priori cela semble sans importance car s'il y a signature, il y a obligatoirement manifestation de volonté d'une part, et d'autre part, il ne peut y avoir manifestation de volonté en matière testamentaire (du moins pour le testament olographe), sans signature. Mais les conclusions risquent d'être différentes, et la méthode jurisprudentielle n'est pas juridique. Lorsqu'un écrit testamentaire, rédigé par exemple sous forme de lettre missive, est signé du seul prénom de son auteur, il ne faut pas dire qu'il y a signature dans la mesure où il y a volonté juridique, mais que la volonté juridique ne s'exprime dans les formes requises et donc qu'elle n'existe que dans la mesure où il y a signature. Le problème est donc de savoir si telle ou telle forme de signature répondant au premier but de celle-ci, c'est-à-dire identifiant son auteur, atteste, de par elle-même, l'adhésion du testateur à son écrit, si elle entraîne une manifestation de volonté.

Nous croyons que la signature est le type même de l'élément formaliste. Elle est la manifestation concrète d'une volonté : il suffit de se référer au droit commercial, à l'endossement par exemple, pour voir le sens d'une signature. Dans toutes les exigences formelles, il y a une manifestation externe conventionnelle d'une volonté interne.

(15) Thèse précitée, p. 81-87.

(16) Voir à ce sujet un jugement significatif où les juges semblent se fonder sur l'intention formelle du testateur d'exhérer sa sœur pour conclure à l'existence d'une signature dans une mention manuscrite du nom sur l'enveloppe contenant le testament. T. grande Inst. Dinan, 10 avril 1962, G.P. 1962.2.224; R.P.N. 1963, art. 28366, R.T. 1963, p. 130.

Nous pensons que dans de tels cas, forme et fond ne peuvent plus être séparés. La forme vient non seulement créer le droit mais aussi en délimiter l'étendue.

Et ceci est encore plus net lorsqu'il s'agit d'un acte solennel dont la naissance est liée au respect du formalisme prévu. Outre ces règles juridiques, d'autres facteurs peuvent intervenir : la signature par exemple a un sens sociologique si fort que l'on ne sait plus s'il faut dire « je signe parce que je veux » ou « je veux parce que je signe » (17). Pour s'en convaincre, il suffirait de faire une étude approfondie des contrats d'adhésion. On pourrait comparer ce mode d'engagement qu'est la signature à d'autres tout aussi conventionnels : à celui d'une catégorie bien spéciale de contrat, le transport en commun par exemple. Les voyageurs, par le fait qu'ils montent dans une voiture de transport, s'engagent à payer leur place. Ce rite est si ancré qu'il cache son caractère de manifestation externe de volonté, de telle sorte qu'il en devient étonnant pour ne pas dire impensable, de prétendre que l'interdit judiciaire qui ne peut s'obliger, ne peut devoir le prix de sa place.

Bref, la preuve qu'il y a volonté n'entraîne pas preuve de l'existence d'une signature, mais la preuve de celle-ci, de par sa signification sociologique, entraîne obligatoirement preuve d'une manifestation de volonté. Pour qu'il y ait signature, nous croyons donc qu'il suffit d'une marque « distinctive et personnelle » apposée sur l'écrit testamentaire et identifiant son auteur.

En recherchant s'il y a eu manifestation de volonté, la jurisprudence validera des actes douteux quant à leur forme parce que la volonté du testateur paraîtra certaine au juge, mais annulera certains écrits comme irréguliers en la forme, alors que c'est la volonté qui fait défaut, que la nullité qui devait être prononcée devait être fondée sur un vice de fond et non sur un vice de forme. C'est une négation du formalisme qui n'est pas pour nous étonner. Mais qu'advient-il alors de la solennité du testament olographe ? La volonté, même plus que certaine d'un de cujus, non coulée dans le moule de l'article 970, c'est-à-dire non exprimée en un écrit daté et signé du testateur, n'a jamais pu valoir testament. Pourquoi alors valider des actes douteux quant à leur forme ? La jurisprudence n'a pas à chercher quelle est la volonté du défunt, mais doit recher-

(17) Carbonnier, *Droit civil*, collection Thémis, t. II, n° 99, p. 339.

cher si elle est en présence d'un acte juridique. Après, mais après seulement, elle pourra interpréter la volonté exprimée.

Il ne fait pas de doute que le problème de savoir si l'écrit testamentaire est signé ou non est une question de fait dont la solution dépend du pouvoir souverain des juges du fond. A ceux-ci d'affirmer s'il y a non pas *animus testamendi*, mais *animus signandi*.

Ce que nous venons de dire laisserait supposer que l'on puisse admettre, comme mode de signature, l'empreinte digitale du de cujus, puisque nous avons affirmé que la signature, de par son caractère formel, entraîne manifestation de volonté : il y aurait donc signature dès qu'il y aurait identification possible par celle-ci. Ne concluons pas si vite. La signature se résume en l'apposition d'une marque distinctive et personnelle, mais apposition volontaire et non laissée au hasard. Le testament n'est pas un fait, mais un acte juridique qui exige pour sa naissance une manifestation de volonté. L'empreinte digitale ne suppose pas cette manifestation.

De plus, il faut faire appel à une autre notion déjà effleurée : nous voulons parler des rites et conventions sociales. Comme tout ce qui est formel, la signature est quelque chose de précis. Si la loi ne l'a pas définie, la tradition et la coutume s'en sont chargées. Si l'on voulait une identification certaine, c'est un peu ce que recherchait la loi, il faudrait exiger ou nom, prénom et date de naissance (18) ou l'empreinte digitale, seuls moyens d'identifier avec certitude un individu. La tradition ne s'est pas engagée dans cette voie : elle a très longtemps exigé le nom patronymique, mais toute tradition, c'est son avantage sur la loi, doit, pour rester efficace, évoluer et, si besoin est, se modifier. A l'origine, représentée ou plus exactement sanctionnée par la jurisprudence, elle exigeait donc le nom patronymique. Depuis, d'autres mentions ont été admises (19) : il faut à notre avis généraliser : la tradition a modifié le contenu de la signature. Nous ne voyons aucun inconvénient à ce qu'un jour l'empreinte digitale puisse devenir un mode valable (20), mais cela

(18) La réforme de la publicité foncière, pour être efficace, devait exiger une identification certaine des parties. Elle l'a fait en exigeant ces trois éléments.

(19) Cf. section II de ce chapitre.

(20) M. Savatier semble en être partisan : R.T. 1960, p. 148.

demande une évolution nouvelle des habitudes sociales que consacrerait la jurisprudence. Il faudrait aussi entourer l'apposition des empreintes digitales d'un nouveau formalisme car le de cujus, non soigneux, écrivant son testament dans sa cuisine, au milieu des papiers gras, ne peut signer, à son insu, par la simple apposition de ses doigts tachés sur son écrit. Il faut conserver à la signature, outre son rôle d'identification, son sens d'adhésion du signataire.

La tradition n'a pas imposé une identification certaine. C'est à tort ou à raison, mais il faut lui reconnaître force de loi tant que le Code restera muet à ce sujet, sans cependant refuser a priori d'éventuelles évolutions (21).

Il est très difficile, au fond, de donner une définition descriptive de la signature. Pourquoi exiger le graphisme du seul nom patronymique sans imposer celui des prénoms. Il y aura identification possible de par le graphisme du seul nom, c'est évident, mais cette identification par l'écriture aurait aussi été possible, non pas avec des empreintes digitales puisque nous avons vu que leur présence risquait d'être le seul fait du hasard, mais par une simple mention conventionnelle écrite de la main du testateur, telle que « approuvé » ou « le testateur ». Pourquoi pas ? Graphisme et élément intellectuel s'y retrouveraient.

Une définition descriptive n'aurait pu être possible qu'en exigeant une identification complète, c'est-à-dire la mention des nom, prénoms et date de naissance du testateur. Mais jamais on n'a exigé, pour qu'il y ait signature, la mention de la date de naissance : cela s'explique, l'identification d'une personne par ses lieu et date de naissance n'est devenue concevable que du jour où la tenue des registres d'état civil était bien organisée et qu'elle l'était depuis un certain temps. C'est un moyen d'identification moderne. Or la signature est, elle, un rite social que l'on peut qualifier d'immémorial.

(21) Une intéressante note vient de paraître à la revue trimestrielle (R.T. 1961, p. 417-441) intitulée : « Notation sur le pouvoir créateur de la jurisprudence civile », dans laquelle M. Boulanger explique en quoi consiste ce pouvoir et ses limites. Mais dans le domaine de la signature, nous pensons qu'il s'agit plus d'une tradition ou coutume ayant force de loi que d'un pouvoir créateur de la jurisprudence. Celle-ci ne fait, à notre avis, en notre matière, qu'exprimer et constater cette tradition.

La seule définition possible de la signature devient alors une définition finaliste qui tiendra compte de la tradition. Voilà pourquoi nous avons insisté sur les raisons d'être de la signature. Certes, c'est une idée qui nous est chère, le formalisme exige, de par sa définition et de par son essence, une interprétation restrictive, mais il y a lieu de la faire ici à l'aide de la tradition, fort vivace d'ailleurs en la matière, et des habitudes sociales.

Quelle est la personne majeure qui, à notre époque, puisse affirmer qu'elle n'a jamais « signé », que ce soit un papier à adresser à la Sécurité sociale, une permission à demander lorsqu'on est militaire, une demande d'ouverture d'un compteur électrique à son domicile, le carnet de notes d'un enfant, il faut « signer ». Toutes ces signatures ont le même sens que celle du testament olographe : le troisième, celui d'adhésion, que nous avons dégagé en tête de ce chapitre. Le testament olographe étant un acte simple, la forme de sa signature ne peut être différente de celles précitées. Dans ces conditions, la définition finaliste ne peut pas ne pas tenir compte de la coutume. Il y aura ou il n'y aura pas signature, suivant qu'il y aura ou qu'il n'y aura pas une « marque distinctive et personnelle » apposée par le de cujus, reconnue par la coutume comme pouvant en constituer une et répondant aux deux buts de celle-ci : identification par le graphisme (plus que par ce qui est écrit) et manifestation de volonté.

SECTION II

LES FORMES DE LA SIGNATURE

Après avoir tenté de dégager une définition de la signature, nous allons rechercher, particulièrement à l'aide d'exemples jurisprudentiels, quelles formes extérieures elle pourra revêtir, puis nous verrons s'il y a lieu de lui assigner une place particulière et si son apposition doit être effectuée à une date précise.

§ 1. — Formes extérieures de la signature.

A. — SIGNATURE HABITUELLE ET PARAPHE

Quelques auteurs (22) semblent adopter, pour définir la forme extérieure de la signature, la notion de « signature habituelle ». Elle « consiste à tracer soi-même son nom de la manière dont on a l'habitude de l'écrire en pareil cas » affirme Fuzier-Herman. Faut-il retenir ce critère ?

La Cour de cassation n'a pas pris une position très nette sur ce sujet. Cela n'est pas pour nous étonner, le problème étant essentiellement matériel, sa solution revient aux juges du fond. La Cour suprême a abordé la question dans un arrêt récent (23), mais elle nous laisse dans l'expectative parce que si les juges constatent que le testateur n'a pas revêtu son écrit de sa signature habituelle, mais l'a terminé par la mention de son nom, de deux de ses prénoms et de son adresse, ils précisent qu'« il y a lieu, conformément à l'avis des experts, de voir dans ce fait la preuve qu'il avait entendu clore l'acte par l'énoncé le plus officiel de son état civil, suivi d'ailleurs de son adresse, afin de le solenniser le mieux possible ». De cet arrêt, faut-il conclure que la signature habituelle n'est pas requise à peine de nullité ? C'est l'avis des commentateurs. M. Savatier se demande même s'il ne faut pas y voir une évolution jurisprudentielle : à son avis, il y a signature dès qu'il y a identification certaine du disposant pouvant valoir ratification de l'acte. Nous ne pouvons que souhaiter une telle perspective car il nous semble que l'*animus signandi* est plus évident dans une formule telle que « Fait à Paris, en ce Noël 1960, par moi Jules Dupont » que dans un gribouillis habituel pour lequel il faudra plus que de la bonne volonté si on veut y lire « Dupont ».

(22) Voir Demolombe, *op. cit.*, t. XXI, n° 101; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. X, § 666. Les auteurs sont cependant unanimes pour dire que la croix, même habituelle, ne peut constituer une signature. L'on ne comprendrait d'ailleurs pas que le testateur, qui doit savoir écrire, ne sache point écrire son nom, le premier mot sur lequel il s'exercera.

(23) Civ. 1^{re} sect. civ., 5 oct. 1959, D. 1959.507, 2^e espèce, note Holleaux, S. 1959.216, S.J. 1959.II.11323 (2^e espèce), note Voirin, R.P.N. 1959, art. 27855, R.T. 1960, p. 148.

Mais nous ne saurions prétendre que cette perspective prévaudra, car les arrêts antérieurs de la Cour suprême ainsi que la majorité des jugements et arrêts des Tribunaux et Cours d'appel se réfèrent à la signature habituelle pour statuer sur l'efficacité de la signature. Déjà, la Cour de Pau (24), dans un arrêt très ancien, avait admis pour valable l'apposition par un Evêque de simples initiales suivies de son titre, car c'est là la manière habituelle de signer des Evêques et, en particulier, celle de l'Evêque de Bayonne dont il s'agissait : il ne pouvait y avoir de doute quant à son identité. La Cour de Paris (25) a validé également le testament du sieur Michallet bien qu'il fût signé « Saint-Ange », car le disposant était connu sous ce vocable et signait ordinairement de cette façon même les actes publics qu'il avait contractés. Dans ces deux espèces, il s'agissait de valider des dispositions : pour cette raison, elles ne nous paraissent pas probantes, car on connaît la tendance de la jurisprudence à faire produire des effets aux testaments chaque fois qu'elle le peut, même si les formalités requises ne sont pas respectées, pourvu que la volonté de disposer paraisse évidente. Aussi, y a-t-il lieu de s'arrêter plus longuement sur l'arrêt de la Cour suprême du 23 octobre 1899 (26), car il fait appel à l'idée de « signature habituelle » pour conclure à la nullité d'un testament commençant par ces mots « Fait par Hubert Facq né à Tournai... » et se terminant par cette mention : « M^e X, notaire à Douai, est chargé de l'exécution de ce testament fait par Hubert Facq. » On ne peut mieux faire que rappeler l'un des attendus de l'arrêt d'Appel : « Attendu... que la loi a voulu que le testateur portât, non pas le nom seul, mais la marque distinctive et personnelle du testateur, sa signature, c'est-à-dire le signe sous lequel il se faisait connaître ordinairement dans les actes civils. » La Cour oublie cependant que la signature est également le signe extérieur d'une manifestation de volonté.

L'exigence d'une « signature habituelle » était dominante au xix^e siècle. Certains arrêts (27) étaient même plus sévères et exigeaient que la signature soit « celle-là même

(24) Pau, 13 juil. 1822, S. 1822.2.337.

(25) Paris, 7 avril 1848, S. 1848.2.217. Voir également en ce sens : Besançon, 15 nov. 1921, D. 1922.2.101, S. 1923.2.38.

(26) D. 1899.1.568. Voir également en ce sens : Montpellier, 21 mars 1923, G.P. 1923.2.102, R.P.N. 1923, art. 20429.

(27) Colmar, 5 juil. 1870, S. 1870.2.317. Voir également en ce sens : Aix, 3 déc. 1935, R.P.N. 1936, art. 24423, J.N. 1937.440.

que le de cujus avait l'habitude d'apposer dans les actes importants entraînant des effets civils et non celle dont il pourrait faire usage dans sa correspondance familière avec des parents ou intimes ». Nous ne saurions approuver une telle affirmation : le testament olographe est en effet un acte sous seing privé : aucune bonne raison ne permet de limiter la comparaison de la signature de son auteur à celles apposées dans les seuls actes publics. Les dispositions à cause de mort pouvant être rédigées, nous l'avons vu, sous forme de lettres missives, la signature peut, incontestablement, dans ce cas, revêtir l'aspect de celles que le testateur utilisait ordinairement pour ce mode d'écrit, si elle permet son identification, car, comme l'explique M. Voirin, la notion de signature est relative : elle dépend du genre d'écrit auquel elle s'applique. Dans le cas d'une lettre missive, la signature par le seul prénom peut être admise, alors même qu'on la considérerait comme insuffisante dans un acte notarié par exemple, dès que le destinataire peut identifier l'auteur du pli à l'aide de la seule signature. Mais le prénom ne permet plus l'identification, l'un des buts de la signature, dans le cadre d'un acte public. Il ne peut plus alors valoir signature (28).

La jurisprudence n'était pourtant pas unanime. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Lyon du 25 juin 1879 (29) s'est refusé à annuler un testament sur le motif que la signature qui y était apposée ne revêtait pas l'aspect que lui donnait habituellement le disposant. De plus, il nous semble que la jurisprudence du xx^e siècle exige de moins en moins, pour valider une signature, sa ressemblance à celles données habituellement par le testateur.

Nous ne pensons cependant pas qu'il faille condamner systématiquement la recherche d'une telle ressemblance. En effet, la signature habituelle prouve, à notre avis, l'*animus signandi*. Elle est souvent suffisante pour valider un testament au regard de l'article 970 du Code civil, mais elle n'est pas nécessaire. Encore faudrait-il préciser à quelle habitude il y a lieu de se référer. En cas de signature illisible par exemple, la comparaison aux signatures habi-

(28) T. Civ. Marseille, 15 janv. 1931, D.H. 1931.S.44, R.P.N. 1931, art. 22825, J.N. 1931, p. 436; T. Civ. Lannion, 25 mars 1947, D. 1947. 448, J.N. 1947, p. 537, R.T. 1947, p. 452; Civ. 24 juin 1952, D. 1952.613, S.J. 1952.II.7179, note Voirin, R.P.N. 1952, art. 27121, R.T. 1952, p. 531. Contre : Aix, 3 déc. 1935, précité.

(29) D. 1881.2.135, S. 1880.2.197.

tuelles du testateur s'avérera utile. En effet, une telle signature ne signifie plus rien en soi. Elle n'a de sens que par l'intention de son auteur de la considérer comme une « marque distinctive et personnelle ». En présence d'un gribouillis, les juges ne peuvent y voir une identification et une manifestation de volonté que dans la mesure où ce dernier a acquis cette double signification par une apposition habituelle dans des actes juridiques en particulier. Cette répétition en fait une signature. Lorsqu'une personne prépare son testament et en rédige le brouillon qu'elle a l'intention de faire corriger par un homme de loi, elle peut au bas de son écrit ébaucher un semblant de signature qui, lorsqu'elle rédigera son testament à proprement parler, lui fera penser à le signer. Ce gribouillis, apposé hâtivement et qui ne ressemble pas à celui habituel, n'est incontestablement pas une signature au sens de l'article 970.

Si la signature illisible n'est pas condamnée par l'article 970, on ne voit pas pourquoi celle qui comporte une faute d'orthographe le serait par cela seul qu'elle se présente avec des fautes d'orthographe qui ne se rencontrent point dans la signature habituelle (30). Il faut cependant faire une remarque. Le signataire a pu faire intentionnellement des fautes d'orthographe dans le but de vicier sa signature qu'un importun ne cessait de lui demander. Il n'y a plus, dans un tel cas, *animus signandi*. Aux juges du fond de rechercher cet *animus* et, s'il n'existe pas, d'annuler le testament olographe.

Le fait que la signature ressemble à celle habituelle est donc un critère suffisant pour la valider mais non nécessaire. De ce principe, il est aisé de conclure que le paraphe l'accompagnant généralement n'est pas indispensable. Mais faut-il qu'il y en ait un pour qu'il y ait signature ? Nous n'avons pu relever aucune décision en ce sens. Aussi, nous suffira-t-il de citer un arrêt de la Cour d'Aix (31) qui affirme que son absence ne vicie pas le testament. La doctrine est également unanime en ce sens.

Nous ne pouvons qu'approuver : nous ne voyons pas en quoi serait utile le paraphe : il n'aidait à l'identification que dans la mesure où on exigerait, pour que la signature soit valable, qu'il soit habituel, ce qui n'est pas. D'autre part, il n'apporte aucune preuve de la manifestation de

(30) Lyon, 25 juin 1879, précité.

(31) Aix, 27 janv. 1846, D. 1846.2.230, S. 1848.2.30.

volonté du signataire. Il ne faut pas ajouter à la loi : respectons le formalisme, ne l'aggravons pas. Le testament olographe doit rester simple et à la portée de tous. Il ne serait pas sage d'en multiplier les causes de nullité.

Une fois condamnée l'exigence d'une signature habituelle et celle d'un paraphe, il devient difficile, voire impossible, de donner une définition de ce que doit être la signature. Cela n'est pas pour nous étonner puisque nous avons opté pour la définition finaliste en rejetant la définition descriptive qui aggrave le formalisme. Qu'en conclure ? Qu'il n'y a que des cas d'espèces. Aux juges du fond de nous dire si telle « marque distinctive et personnelle » identifie le testateur et manifeste de sa part une volonté juridique.

B. — APPPOSITION DU NOM PATRONYMIQUE OU DE SIMPLS PRÉNOMS

La signature classique sera évidemment celle qui consistera en l'apposition du nom patronymique (32). Faut-il exiger obligatoirement sa mention ? Nous ne le pensons pas ; quelques décisions jurisprudentielles sont en ce sens. Mais nous rejetons tout de suite l'affirmation exprimée par la Cour de Paris dans son arrêt du 30 décembre 1921 (33), qui exige ou le nom patronymique ou une signature habituelle.

Certains auteurs, tels Baudry-Lacantinerie (34), estiment cependant nécessaire l'apposition du nom de famille, avec ou sans prénom. Nous hésitons à leur opposer la jurisprudence, car nous en retirons une impression floue. Il semble que les juges du fond ne se réfèrent pas à des principes : ils cherchent en leur âme et conscience, si l'on peut s'exprimer ainsi, s'il y a eu volonté de tester de la part du de cujus ; dans l'affirmative, ils s'acharnent à valider le testament. Nous ne saurions blâmer cette jurisprudence,

(32) A partir du moment où l'on admet que la simple apposition du nom patronymique constitue une signature, une autre question se pose : la mention du nom vaudra-t-elle signature, quelle que soit sa place ? Nous étudierons ce problème dans le second paragraphe de cette section. Cf. *infra*, p. 86.

(33) D. 1922.2.35, R.P.N. 1922, art. 20067, R.T. 1922, p. 208. L'arrêt de la Cour de cassation (Ch. civ.) du 5 oct. 1959, précité, pourrait être interprété en ce sens.

(34) *Op. cit.*, t. XI, n° 1965.

mais ce pragmatisme ne peut conduire à des solutions juridiques et explique les divergences des décisions.

A notre avis, le problème de savoir si « la marque distinctive et personnelle » apposée au bas du testament, autre que le nom patronymique, peut valoir signature, doit se résoudre en se référant aux buts que la loi lui a assignés. C'est pourquoi on ne peut condamner l'emploi d'un pseudonyme ou d'un surnom sous lequel on était connu. Au nom de quels principes condamnerait-on le testament du sieur Michallet (35), signé de son pseudonyme « Saint-Ange » sous lequel il était connu de tous ? Identification et manifestation de volonté étaient évidentes et attestaient de l'*animus signandi*. Pour convaincre, et actualiser le débat, il suffirait de citer quelques acteurs ou artistes de cinéma et music-hall connus sous leur seul pseudonyme, parfois même des militaires. Qui aurait osé, si le cas s'était présenté, annuler le testament du Maréchal Leclerc de Hautecloque s'il l'avait signé du seul vocable « Leclerc », son nom de guerre, le seul pourtant qui était connu de l'immense majorité du public lors de son décès.

Et la femme mariée ? Devra-t-elle signer de son nom de jeune fille (36) ou pourra-t-elle emprunter le nom de son mari, seul nom connu de son entourage bien souvent ? On ne saurait lui refuser le droit de signer de son nom de jeune fille : c'est le seul nom qu'elle porte sur les registres de l'état civil. Mais, ici aussi, il faut faire appel à la notion de coutume ; ce serait, à notre avis, tromper l'opinion générale que de refuser le droit à la femme mariée de signer du nom de son mari dont elle a l'usage (art. 311 C. civ. *a contrario*). Cela n'a pas posé de problème en pratique puisque, mis à part un arrêt cité par Demolombe (37), nous n'avons pu

(35) Paris, 7 avril 1848, S. 1848.2.217. Voir également Bourges, 19 août 1824, D. 1825.2.62.

(36) Les notaires l'exigent généralement pour la signature des actes de leur ministère. C'est effectivement le seul nom qui ne se modifie pas : de quel nom signerait, en effet, une femme veuve en premières noces et divorcée en secondes ? Après son divorce, reprendra-t-elle le nom de son premier mari ou son nom de jeune fille ? Cette pratique notariale immémoriale ne semble pourtant pas imposée par la loi. Cf. Mazeaud, *Leçon de droit civil*, t. I, n° 538. Contre : Ripert et Boulanger, *op. cit.*, t. I, n° 896.

(37) Rennes, 10 fév. 1830, D. 1831.2.393. Demolombe, *op. cit.*, t. XXI, n° 107. Certains arrêts valident expressément des testaments signés par la femme du nom de son mari, mais la question posée aux juges portait sur un autre problème. Voir, par exemple : Toulouse, 28 fév. 1927, J.N. 1928, p. 187, R.T. 1927, p. 707.

relever aucune autre espèce traitant directement de ce sujet. Les plaideurs ont jugé inutile d'invoquer la nullité de la signature de la femme qui a apposé, de sa main, le nom de son mari.

Que penser, en revanche, du testament signé du seul prénom ? Il est symptomatique, à notre avis, de lire dans les décisions jurisprudentielles : le testament était « signé » du seul prénom : N'est-ce pas y voir, pour le moins, un germe de signature ? Nous nous refusons à condamner, a priori, ce mode. Dire que le prénom est insuffisant (38), sauf dans le cas où c'est l'habitude du testateur de signer ainsi, ne nous satisfait pas, car nous avons rejeté le critère de « signature habituelle » qui est un essai de définition descriptive. D'ailleurs, aucune loi n'interdit la modification profonde, même intentionnelle de son mode de signature. Bien fort, au surplus, est celui qui nous définira l'habitude. Ne dit-on pas souvent : « L'habitude commence avec le premier acte » ? La signature nouvelle apposée sur le testament est, peut-être, celle que le disposant a désormais l'intention d'apposer... ou la nouvelle forme qu'il a adoptée en attendant la prochaine qui pourra suivre de près. Non, nous préférons laisser aux juges le pouvoir souverain d'appréciation qui leur appartient. C'est à eux de nous dire si le prénom seul constitue ou non une signature, si cette apposition du prénom répond aux buts que la loi lui a assignés tout en précisant que, certaines exceptions mises à part, le prénom constitue, à notre avis, une signature satisfaisante.

La jurisprudence des Cours d'appel (39) était plutôt hostile à la signature par le seul prénom, sans l'être de façon unanime (40), ni même impérative : elles affirmaient souvent que cette signature était insuffisante, mais elles voyaient là non un motif déterminant, mais un motif supplémentaire d'annuler le testament incriminé. Prenons le cas de l'arrêt de la Cour de Paris du 30 décembre 1921 (41) par exemple ; la Cour précise que le seul prénom ne suffit

(38) En ce sens, par exemple : Beaucoup, thèse précitée, p. 152 ; M. Girault, thèse précitée, p. 60.

(39) Colmar, 5 juil. 1870, S. 1870.2.317 ; Paris, 30 déc. 1921, D. 1922.2.35, R.P.N. 1922, art. 20067, R.T. 1922, p. 208 ; Aix, 3 déc. 1935, R.P.N. 1936, art. 24423, J.N. 1937, p. 440.

(40) Aix, 15 mars 1933, R.P.N. 1933, art. 23598, J.N. 1933, p. 899, R.T. 1933, p. 915 (Cette Cour, deux ans plus tard, statuera dans le sens contraire). T. Civ. Lannion, 25 mars 1947, D. 1947.448, J.N. 1947, p. 537, R.T. 1947, p. 452 ; Lyon, 22 oct. 1945, G.P. 1945.2.192, R.T. 1946, p. 46.

(41) Précité.

pas, sauf lorsque le testateur avait l'habitude, et il faut le prouver, de signer ainsi dans les actes publics et privés. Or, l'écrit dont il s'agissait était une lettre dans laquelle le de cujus promettait à sa correspondante de tester très prochainement en sa faveur dans les formes légales. Il était une promesse de legs. Il n'y avait pas testament : l'argument qui consistait à dire que l'écrit n'était pas signé était superfétatoire puisque, quand bien même y aurait-il eu signature, celle-ci n'aurait pas pu transformer cette lettre en testament. Les autres espèces condamnant la signature par le seul prénom sont similaires. Aussi, est-ce avec hésitation que nous affirmons que la jurisprudence des Cours d'appel condamne ce mode de signature, affirmation d'autant plus contestable, d'ailleurs, qu'en présence d'un véritable écrit testamentaire, signé du seul prénom, les juges du fond le valident (42).

Mais depuis, la Cour de cassation qui, longtemps, s'était contentée d'affirmer qu'il s'agissait là d'une question de fait dépendant du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, a pris finalement position en faveur de la validité d'une telle signature. Nous ne pouvons qu'approuver l'arrêt (43) qui se réfère, en des termes excellents, aux raisons d'être de cette formalité : « la signature réduite à son prénom, encore qu'elle ne fût pas sa signature habituelle dans les actes de la vie juridique, était suffisante pour manifester que le libellé de la carte était son œuvre personnelle et imprimer à celle-ci un caractère définitif ». L'arrêt précise encore que « la signature par le seul prénom... répond suffisamment aux exigences de l'article 970, dès lors qu'elle permet d'établir avec certitude l'identité de l'auteur du document et sa volonté d'en approuver les dispositions ». L'on ne pouvait trouver meilleure illustration de la définition finaliste de la signature que nous souhaitons voir adopter en jurisprudence. Il reste à espérer que les juridictions inférieures suivront cette voie.

Peut-être faut-il voir ici un exemple d'évolution de la coutume sanctionnée par la jurisprudence. Comme témoin de cette modification, on pourrait citer M. Savatier (44). En 1935, il hésitait à voir une signature dans l'apposition du

(42) Cf. *supra*, note 40, p. 79.

(43) Civ., 24 juin 1952, D. 1952.613, S.J. 1952.II.7179, note Voirin, R.P.N. 1952, art. 27121, R.T. 1952, p. 531.

(44) R.P.N. 1936, art. 24588, n° 14; R.T. 1947, p. 452; R.T. 1952, p. 531.

seul prénom. Quelque dix ans après, il approuvera cependant les juges qui valideront un testament rédigé sous forme de lettre missive signée du seul prénom de son auteur. Et lorsqu'il commentera l'arrêt de la Cour suprême cité ci-dessus, il souhaitera y voir la fin de la division de la jurisprudence sur ce sujet.

Rappelons qu'une autre raison nous semble plaider en faveur de la validité de la signature par le seul prénom, ou même par d'autres mentions : la relativité de la signature. C'est ce qu'explique M. Voirin (45) : la signature dépend du genre d'écrit auquel elle s'applique. En l'espèce, il s'agissait d'une carte « interzone » qui devait obligatoirement être utilisée dans les premiers temps de l'occupation allemande pour correspondre de la zone libre à celle occupée. Le prénom était ici suffisant pour identifier l'auteur du pli, d'une part, et manifester son adhésion aux volontés que ce dernier contenait, d'autre part.

*C. — AUTRES MODES DE SIGNATURE :
INITIALES, PROFESSION, LIEN DE PARENTÉ, ETC.*

Faut-il également valider la signature qui consiste en l'apposition de simples initiales ? La doctrine est à peu près unanime à répondre négativement. Il ne faut cependant pas généraliser : aux juges du fond d'en décider. A notre grand étonnement, alors que la jurisprudence du début du XIX^e siècle était sévère, nous l'avons vu, quant à la forme de la signature, une Cour d'appel a validé (46) celle d'un Evêque qui consistait en l'apposition de simples initiales suivies de la mention de son titre. Nous approuvons, car les juges ne se sont pas contentés de faire appel à d'idée de signature habituelle, mais ils ont précisé qu'il n'y avait de doute, ni sur l'identité du testateur, ni sur la certitude de ses dispositions. Si, a priori, de simples initiales ne peuvent constituer une signature au sens de l'article 970 du Code civil, elles le peuvent cependant dans quelques cas marginaux dont le bien-fondé doit être soumis à l'appréciation des juges du fond.

Bien qu'aucune espèce ne puisse être relevée à ce sujet, nous pensons en revanche que la signature consistant en la seule mention de la profession ou de la charge du testateur

(45) Note précitée, S.J. 1952.II.7179.

(46) Pau, 13 juil. 1822, S. 1822.2.337.

ne répond pas aux exigences de l'article 970. Une signature telle que : « Le Préfet du Gard » ou « Le Maire de telle commune » ne suffit pas car, si elle permet d'identifier de façon certaine son auteur en rapprochant cette qualité de la date du testament, elle laisse subsister un doute quant à la manifestation de volonté du signataire. N'entraîne-t-elle pas une simple adhésion conditionnelle ? En effet, tout porte à croire que le testament a été rédigé en qualité de « Préfet du Gard » ou de « Maire de telle commune » et qu'il n'est voulu par son auteur que dans la mesure où celui-ci meurt titulaire des mêmes fonctions. Ce n'est pas parce qu'on assujettit ses dernières volontés de conditions qu'elles sont viciées, c'est parce que ce n'est plus l'individu, mais le Préfet ou le Maire qui a testé. Or, le *de cujus* ne peut être confondu avec sa fonction, il reste en lui une personnalité civile et privée et c'est cette dernière, et non la personne publique, qui dispose dans un testament. Seul peut-être un roi pourrait confondre ces deux faces d'une même personne. Le testament, dans le contexte social et politique actuel, doit rester une adhésion de l'individu en tant que personne privée. C'est pourquoi, a priori, nous ne saurions admettre comme suffisante la signature qui consisterait en la seule mention d'une profession ou d'une charge publique. Mieux, on pourrait même dire que le fait de faire suivre sa signature d'une qualité quelconque risque de lier la validité de celle-ci au maintien de celle-là, et donc de viciar la signature en tant que manifestation de volonté.

Si la charge professionnelle ne constitue pas une signature, le lien de parenté suffira-t-il ? La mention « Ta Maman » ou « Tante Céline » (47) apposée au bas d'une lettre missive contenant dispositions de biens pour le temps où l'auteur de la lettre ne sera plus, constituera-t-elle une signature conforme aux exigences de l'article 970 ? A la différence de la charge professionnelle, il faut remarquer que le lien de parenté est définitif. La « tante Céline » sera toujours la tante de son neveu. Il n'y a donc plus de risque d'adhésion conditionnelle et l'identification reste possible. La testatrice a pu même vouloir signer intentionnellement de cette mention car ses libéralités ont pu lui être dictées

(47) Civ., 3 mai 1935, D.H. 1935.314, S. 1935.1.192, R.P.N. 1935, art. 24217. Dans l'espèce, la lettre missive n'a pas été considérée comme testament olographe, non sur le motif qu'elle était signée : « Tante Céline », mais parce qu'elle contenait un projet et non un testament à proprement parler.

avant tout par ce lien de parenté. Dans ces conditions, nous pensons que cette mention constitue une véritable signature, tout en précisant que le lien de parenté ne suffira pas toujours à première vue : si « Ta Maman » est quelque chose de précis, car pour chaque homme il n'y a qu'une mère (du moins légalement), la mention « Ta tante » n'est pas assez précise : il faut que l'identification par la signature soit précise et certaine.

§ 2. — Place de la signature.

Où doit se situer la signature ? On est tenté de répondre aussitôt : à la fin de l'écrit testamentaire. Auteurs et jurisprudence étaient très sévères sur ce point dans l'Ancien Droit. Pour Pothier, toute signature devait obligatoirement se trouver à la fin du testament. On cite souvent, à titre d'exemple, le testament de la mère du Chancelier d'Aguesseau, rédigé en plusieurs feuillets, qui a été annulé bien que chacun fût signé au bas, sur le seul motif que le dernier ne l'était pas.

Cette sévérité a marqué les premiers commentateurs du Code qui, dans l'ensemble, exigeaient une signature *in fine*, tout au plus, toléraient-ils quelques tempéraments, par exemple que la date seule figurât après (48). Merlin admettait bien de valider une signature non apposée en dessous de toute écriture, mais seulement à condition que les mentions postérieures soient sans intérêt pour le testament : il refusait donc de considérer comme valable un testament dont la date suivait la signature.

A y réfléchir, cette opinion n'est pas sans fondement, loin de là. La signature transforme un projet en acte juridique et on peut penser que cette volonté juridique ne peut donner effet qu'à ce qui est déjà écrit et non à ce qui le sera.

Les auteurs modernes (49) n'ont pas repris ce raisonne-

(48) Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, t. XI, n° 1977 et s.; Demolombe, *op. cit.*, t. XXI, nos 115 à 118.

(49) Colin et Capitant, par Julliot de la Morandière, *op. cit.*, t. III, n° 1784; Loussouarn, Encyclopédie Dalloz, *Répertoire de Droit civil*, t. V, « Testament », n° 83; Jurisclasseur notarial, t. XXVI, « Testament », Division D, n° 176 et s.; Ripert et Boulanger, *op. cit.*, t. IV, n° 1964; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. V, par Trasbot et Loussouarn, n° 540. Voir également : Beaucoup, Thèse précitée, p. 153; Boistard, Thèse précitée, p. 79 à 90; Rousseau, Thèse précitée, p. 186.

ment; ils font remarquer que si la place logique de la signature est à la fin de l'écrit testamentaire, celle-ci n'est pas requise à peine de nullité. La doctrine est devenue libérale à condition, évidemment, que la signature couvre toutes les dispositions testamentaires.

La jurisprudence atteste de la même évolution qui est d'ailleurs en grande partie à la base de celle de la doctrine. Dans un premier temps, elle a exigé la signature à la fin de l'écrit testamentaire (50), puis elle a admis que quelques mentions, même essentielles, comme la date, se situent après celle-ci (51) avant d'affirmer qu'elle n'a pas à se trouver obligatoirement *in fine* (52). En effet, la Cour de Paris valide un testament dont la signature se situe en tête, en haut et à droite du texte. Il semble que dans l'espèce la testatrice avait découpé le bas de son testament, signature y comprise. Voulant valider le restant et n'ayant pas eu le temps de recopier ses dispositions ou ne sachant peut-être plus écrire qu'avec difficulté, elle s'est contentée de signer ce qui en restait. Dans la mesure où une telle signature, même mise en tête de l'écrit, couvre l'ensemble des dispositions testamentaires, elle répond aux exigences de l'article 970 car elle satisfait aux buts qui lui sont assignés. Nous approuvons donc cette jurisprudence en espérant que la Cour Suprême la ratifiera.

A la lecture de la Cour de cassation du 17 avril 1961 (53), on peut se demander si cet espoir n'est pas déjà dépassé : dans cette espèce, les juges ont admis que constituait une signature la mention du nom de jeune fille de la testatrice et de son prénom, écrite à la deuxième ligne, après l'indication de la date. Les juges de la Cour Suprême, après avoir précisé que c'est aux juges du fond d'apprécier souverainement si cette mention peut être considérée comme une signature, affirment que, dès lors que « la Cour d'appel relève que la testatrice n'a pas apposé sa signature au bas de l'acte, (et que) elle retient que la mention du nom à la deuxième ligne constitue cette signature (en énonçant) qu'il est significatif de constater que « la signature vient immédiatement après la date et qu'il existe entre la « signature » et les différentes parties du testament un lien matériel et

(50) Voir par exemple Rennes, 20 avril 1812, S. 1815.2.149.

(51) Besançon, 19 déc. 1877, D. 1879.2.64, S. 1878.2.78.

(52) Paris, 27 janv. 1939, D.H. 1939, p. 217, R.P.N. 1939, art. 25462, J.N. 1940, p. 35, R.T. 1939, p. 525.

(53) Civ. 1^{re} sect. civ., D. 1961.447, Commailles, 1961, n° 103, p. 469.

intellectuel si étroit qu'elles forment un tout indivisible », elle s'explique suffisamment en notant que « la place anormale de la signature s'exprime par le souci de la testatrice de mentionner dès le début du testament les éléments indispensables à sa validité ».

Nous pensons qu'il faut approuver cette nouvelle jurisprudence libérale : elle respecte le formalisme puisqu'elle ne valide ces mentions que dans la mesure où il y a *animus signandi*. Mais elle va au-delà de nos désirs.

En effet, on ne peut comparer, à notre avis, cet arrêt à celui de la Cour de Paris du 27 janvier 1939 (54) comme le fait M. Desbois (55). Dans l'espèce soumise à l'appréciation des juges parisiens, si l'apposition du nom se trouvait bien en tête de l'écrit testamentaire, elle était hors du texte et postérieure à la confection du testament. Dans la dernière espèce, le nom en fait partie intégrante : la testatrice l'a donc apposé avant d'écrire ses dispositions : les circonstances étaient donc autres et, dans cette dernière, une question devait être débattue préalablement : celle de savoir si admettre comme signature la mention du nom faite avant la rédaction des dispositions n'était pas introduire la pratique du blanc-seing qui paraît, en matière testamentaire, assez douteuse ou du moins contestable.

Remarquons encore que, puisque la signature n'a pas de place attitrée et que, on l'a vu, le testament peut être rédigé sur des feuillets séparés, la signature sur l'un quelconque de ceux-ci suffira (56). Il faut, bien entendu, qu'elle s'applique à toutes les parties du testament, sinon l'écrit ne sera valable que pour la partie considérée comme signée, c'est-à-dire approuvée par le testateur.

Si l'on ne peut que conseiller à celui-ci d'apposer sa signature à la fin de ses dispositions, cela n'est donc pas obligatoire. Supposons qu'il ait écrit ses dispositions sur deux feuillets séparés, bien remplis, à la fin desquels il ne reste plus de place pour signer, s'il veut en faire un testament valable, il serait illogique d'en prendre un troisième pour y apposer seulement sa signature. Serait valable celle qu'il apposerait en tête de son écrit.

(54) Précité.

(55) Commailles, 1961, n° 103, p. 469.

(56) T. Civ. Dijon, 15 mai 1961, S.J. 1961.2.12289, note Voirin, R.T. 1961, p. 717. Voir également : Civ., 21 juin 1842, D. 1842.1.339, S. 1842.1.577 ; Angers, 16 nov. 1926, S. 1927.2.101.

A. — SIGNATURE DANS LE CORPS MÊME DU TESTAMENT

Aucune place ne semble donc imposée pour la validité de la signature. La solution serait simple s'il ne se posait pas en même temps un problème de forme.

A la lecture de la doctrine et de la jurisprudence, on peut en effet conclure que la signature peut être située dans le corps de l'écrit testamentaire, d'une part, et que la mention du nom constitue une signature, d'autre part. Mais quid de la simple mention du nom faite dans le corps du testament ? Vaudra-t-elle encore signature ? Le fait que cette mention ne figure plus *in fine* repose la question de la forme (57).

Y a-t-il signature dans la mention : « fait par moi, Jules Dupont, à tel endroit, le... » ou dans celle : « Je, soussigné Jules Dupont, décide que mes volontés testamentaires sont les suivantes » ? Il y a apposition manuscrite du nom, il y a identification du scripteur, mais on peut se demander si une telle mention entraîne manifestation de volonté. C'est encore un problème dont il faut laisser la solution aux juges du fond. Ce sont des cas d'espèce : aux juges du fond d'interpréter ces mentions et de nous dire si elles entraînent ou non manifestation de volonté.

Peu d'auteurs (58) traitent de la question. Quant à la jurisprudence, elle n'a pas fait preuve en ce domaine de son libéralisme habituel. Elle a refusé à plusieurs reprises de voir une signature dans la mention finale, pourtant favorable à une interprétation libérale, telle que celle-ci : « fait et signé par moi, Michel François Fallu de la Commune de Lonain, canton de Hollogne, ce 20 décembre Mil huit cent neuf, 20 décembre 1809 » (59).

La Cour de Pau (60) a vu cependant une signature dans la mention : « fait à Vic-Bigorre, ce 14 juin 1867, par moi, Ducas Jean-Jacques, prêtre, domicilié audit Vic-Bigorre » et son arrêt a été approuvé par la Chambre des Requêtes. Mais ces deux décisions sont antérieures à l'arrêt de Cassation du

(57) Cf. *supra*, p. 78.

(58) Colin et Capitant par Julliot de la Morandière, *op. cit.*, t. III, n° 1783 et s.; Savatier, R.P.N. 1936, art. 24588, n° 10. Voir également : Aveline, Thèse précitée, p. 113 à 122; M. Girault, Thèse précitée, p. 63 et 64.

(59) Liège, 22 fév. 1812, S. 1813.2.336.

(60) Pau, 15 fév. 1876, D. 1879.1.311, S. 1876.2.328; Req., 29 mai 1877, D. 1879.1.311.

11 juillet 1935 (61) qui, bien que traitant d'un problème de forme, refusait le caractère de signature à la mention du nom faite « au cours des dispositions ». Faut-il en conclure que la signature doit être détachée du texte ? Tout portait à le croire. N'ayant pu relever d'espèce récente dans laquelle la signature aurait consisté en une mention du nom à la fin mais non détaché du contexte, on ne peut se prononcer. Cependant, nous sommes enclin à croire que la jurisprudence actuelle serait favorable à la validité d'une telle mention comme signature. Elle n'a pas à être obligatoirement détachée.

Si la jurisprudence refusait de voir une signature dans la simple mention du nom écrite dans le texte, mais à la fin de celui-ci, on pouvait prévoir qu'à fortiori elle refuserait également de voir une signature dans la mention du nom dans le corps de l'écrit mais en tête de ce dernier (62). Ceci est un cas d'espèce et l'on comprend l'hésitation des juges à valider comme signature une telle mention, car on ne voit pas comment elle pourrait valoir manifestation de volonté à l'égard de dispositions non rédigées, à moins d'y voir un blanc-seing affirmant l'accord du testateur pour tout ce qu'il écrira sur l'écrit ainsi commencé; mais n'est-il pas permis de douter de la validité du blanc-seing dans un acte qui ne peut être fait que par la personne même, dans le seul acte juridique qui ne puisse être fait par un mandataire. Ces deux notions ne sont-elles pas antinomiques ?

Et l'on peut comprendre que la jurisprudence n'ait pas profité d'une espèce (63) essentiellement favorable à la validité de telles mentions. Il s'agissait d'un testament qui commençait ainsi : « Ceci est mon testament, fait par moi, Annette Gueraud-Pinet, femme Martin, à la Grelattière, 9 mars 1893. Je veux... » Mais s'il ne comportait pas de signature finale, il était suivi d'un codicille ainsi terminé : « Fait à Chiriens, le 25 juin 1907, Annette Gueraud-Pinet, Veuve Martin. » Ce que l'on comprend moins cependant, c'est que les juges, d'ordinaire hostiles au formalisme, n'aient pas soutenu que testament et codicille ne formaient qu'un tout : il y avait alors mention du nom au bas de l'écrit pouvant valoir signature. Le Tribunal de Grenoble

(61) D.H. 1935.425, S. 1935.1.328; R.P.N. 1935, art. 24287, J.N. 1935, p. 1255, R.T. 1935, p. 874.

(62) Voir par exemple : Douai, 31 janv. 1898, D. 1898.2.424, S. 1900.1.437; Req., 23 oct. 1899, D. 1899.1.568, S. 1900.1.437. Voir encore : T. Civ. Baugé, 14 juin 1898, D. 1899.2.325. La Cour d'appel de Bruxelles se prononce dans le même sens : S. 1906.4.8, R.T. 1907, p. 152.

(63) Grenoble, 17 fév. 1911, S. 1911.2.79.

(10 décembre 1909) a validé ce testament, mais la Cour d'appel a infirmé le jugement, le testament étant nul, a-t-elle affirmé, car non signé; elle affirme que le fait d'écrire son nom sur l'acte ne vaut pas forcément signature. Elle constate, en particulier que, dans l'espèce, le nom patronymique fait partie intégrante d'une phrase dans laquelle il joue le rôle de complément de verbe. En attribuant à ces mots « cette fonction grammaticale la testatrice a implicitement manifesté son intention de ne point leur donner la portée d'une signature ».

Malgré cette jurisprudence sévère, nous pensons, quant à nous, qu'il peut y avoir signature dans la mention du nom patronymique écrite soit en tête de l'écrit testamentaire, soit, mieux encore, pour le clore dans la mesure où elle entraîne adhésion de son auteur. Aux juges du fond de rechercher si celle-ci existe. C'est là qu'est le problème.

La jurisprudence n'opère-t-elle pas un revirement en ce sens ? Les mentions *in fine*, les plus faciles à valider, ne l'ont pas été de façon formelle, à notre connaissance. Mais la Cour Suprême vient d'admettre comme signature une mention située en tête de l'écrit testamentaire, dans son arrêt précité de la Chambre civile du 17 avril 1961 (64), car la testatrice avait eu le souci « de mentionner dès le début du testament, les éléments indispensables à sa validité, certifiant ainsi, par sa signature, que les dispositions subséquentes exprimaient bien sa volonté personnelle ». L'on ne peut qu'approuver car la mention du nom identifiait la testatrice d'une part, et témoignait de sa volonté de disposer, d'autre part.

M^{me} Giraud, dans sa thèse (65), proposait un critère; à son avis, la mention du nom ne peut valoir signature que dans la mesure où ce nom n'a pas une fonction grammaticale dans la phrase dans laquelle il est intégré. Le critère paraît intéressant, mais ne résiste pas à l'analyse : la mention « fait par moi, Jules Dupont » ou celle « fait par Jules Dupont » impliquent la même manifestation de volonté. Mieux vaut ici encore ne pas rechercher un critère descriptif mais se contenter de la notion finaliste que nous avons dégagée : la mention du nom vaudra ou ne vaudra pas signature dans la mesure où elle répondra ou non aux buts que lui a assignés l'article 970.

(64) Civ. 1^{re} sect. civ., 17 avril 1961, D. 1961.447, Commailles, 1961, n° 103, p. 469.

(65) Thèse précitée, p. 63 et 64.

B. — *SIGNATURE SUR L'ENVELOPPE
CONTENANT LE TESTAMENT*

Le problème de la place de la signature s'est essentiellement posé, dans la pratique, sous un tout autre angle : dans la plupart des cas, on était en présence d'un écrit non signé, contenu dans une enveloppe, scellée ou non, portant la mention « ceci est mon testament » et la signature du de cujus. Celle-ci peut-elle valider le testament non signé ?

Il faut considérer la question sous son aspect général : l'enveloppe fait-elle partie intégrante du testament ou non. Dans l'affirmative, c'est-à-dire nous l'avons vu, s'il y a lien matériel et intellectuel entre l'enveloppe et son contenu, la signature apposée sur cette dernière fait du contenant un testament valable car elle permet l'identification de son auteur, et elle manifeste sa volonté de disposer pour le temps où il ne sera plus. Dans la négative, il ne fait pas de doute que cette signature est sans intérêt et ne peut donc avoir pour effet de valider l'écrit qui lui reste étranger.

On peut mentionner à ce propos un arrêt intéressant de la Cour de Paris (66) qui ne concerne pas le testament mais dont la solution eût été vraisemblablement la même en cette matière. Il s'agissait en l'espèce d'un acte sous seing privé qui ne comportait pour toute signature que celle écrite sur le timbre-quittance qui y avait été collé. Le défendeur soutenait qu'il avait bien apposé sa signature sur un timbre-quittance, mais non sur l'acte litigieux sur lequel on avait pu le coller postérieurement. C'est à bon droit, à notre avis, que les juges ont refusé dans ces conditions la valeur de signature à celle qui figurait sur le timbre-quittance. En effet, comme l'explique l'arrêt, ce timbre peut être décollé d'un papier pour être mis sur un autre.

Les décisions à propos de la signature apposée sur l'enveloppe ne manquent pas (67). La jurisprudence semble vou-

(66) Paris, 1^{er} avril 1914, S. 1915.2.36.

(67) T. civ. Vendôme, 9 août 1884, S. 1885.2.220; Req., 28 mai 1894, D. 1894.1.533, S. 1896.1.277; Paris, 17 mai 1900, D. 1902.2.266, S. 1900.2.237; Bourges, 15 mars 1908, D. 1909.2.120, S. 1908.2.136; Besançon, 15 nov. 1921, D. 1922.2.101, S. 1923.2.38; Montpellier, 28 mai 1931, D.H. 1932, somm. 32, S. 1931.2.222, R.P.N. 1931, art. 22919, R.T. 1931, p. 941; Rennes, 3 nov. 1931, S. 1932.2.89; Civ., 11 juil. 1935, D.H. 1935.425. S. 1935.1.328, R.P.N. 1935, art. 24287, J.N. 1935, p. 1255, R.T. 1935, p. 874; Req., 23 mars 1943, S. 1943.1.80; Dijon, 20 mai 1948, D. 1948.494;

loir valider, en principe, de tels testaments, car les décisions qui les annulent constatent ou qu'il n'y a pas de lien matériel et intellectuel suffisant entre l'enveloppe et les dispositions y contenues (68) ou qu'il n'y a pas signature sur l'enveloppe mais seulement mention d'un nom qui explique le contenant (69).

En fait, ce que l'on appelle signature dans ces cas, c'est souvent la simple apposition du nom du testateur précédée ou non d'une mention telle que « ceci est mon testament » ; mais il n'y a pas de raison, à notre avis, de se refuser à y voir une signature, cette mention répondant exactement aux buts exigés par l'article 970 : il y a *animus signandi*.

L'arrêt de la Chambre civile de la Cour suprême du 11 juillet 1935 qui casse l'arrêt d'Appel qui avait vu une signature dans la formule « Testament. Madame Méréault à Monsieur Martinet », aurait pu faire croire à un revirement jurisprudentiel (70), l'arrêt précisant que la simple mention du nom du testateur, apposée sur l'enveloppe qui contient les dispositions testamentaires, ne saurait valoir signature au sens de l'article 970 : les termes de l'arrêt, de par leur netteté, paraissaient en effet condamner la tolérance antérieure des juridictions inférieures : « La signature exigée par l'article 970 C. civ. pour la validité du testament olographe ne saurait consister en la simple mention que le testateur a pu faire de son nom, soit au cours de ses dispositions, soit dans la suscription mise sur l'enveloppe qui les contient, dans le dessein d'en révéler le contenu. »

Mais ce revirement n'a pas été suivi : un arrêt postérieur de la Chambre des Requêtes (71) a validé un testament dont l'écrit n'était pas signé, mais contenu dans une enveloppe non fermée portant l'inscription : « mes dernières volontés » et le nom du disposant. L'arrêt affirme qu'il s'agit bien d'une signature et non de la mention du nom et qu'il y a

Lyon, 7 fév. 1949, S.J. 1949.2.5182; Rouen, 9 déc. 1957, D. 1958, somm. 82, S.J. 1958.2.10688, note Voirin, R.P.N. 1958, art. 27701, Commailles, 1958, p. 482, R.T. 1958, p. 435; T. Grande Inst. Dinan, 10 avril 1962, D. 1962, somm. 98, G.P. 1962.2.224, R.P.N. 1963, art. 28366, R.T. 1963, p. 130.

(68) T. civ. Vendôme, 9 août 1884, précité; Rennes, 3 nov. 1931, précité (enveloppe mal cachetée); Dijon, 20 mai 1948 (différence d'écriture), précité.

(69) Montpellier, 28 mai 1931 et Civ., 11 juil. 1935, précités.

(70) Voir en ce sens : Savatier, R.P.N. 1935, art. 24287 et R.T. 1935, p. 874.

(71) Req., 23 mars 1943, précité. Espèce similaire : Lyon, 7 fév. 1949, précité.

lien matériel et intellectuel entre l'écrit et l'enveloppe, ainsi que le constatent les juges du fond qui, sur ce point, ont un pouvoir souverain d'appréciation (72).

Pour conclure, on ne peut mieux faire que citer l'arrêt récent de la Cour de Rouen (73) : « il n'est pas nécessaire que la signature ou ce qui en tient lieu, se trouve dans le corps du testament lui-même; il suffit qu'entre le testament et la signature il y ait un lien matériel et intellectuel certain ». Le « ou ce qui en tient lieu » est peut-être cependant de trop pour un esprit cartésien car il y a ou il n'y a pas signature.

La mention manuscrite du nom, identifiant son auteur, vaudra donc signature dès qu'il y aura *animus signandi*, c'est-à-dire volonté de créer un acte juridique quelle que soit la place de cette mention, à la condition évidemment qu'il y ait lien entre celle-ci et les dispositions à valider. Il n'y a donc pas de place précise pour la signature. La seule condition imposée est qu'elle couvre les dispositions testamentaires; ou, plus exactement, elle transforme en dispositions testamentaires les seules dispositions qu'elle couvre.

§ 3. — Date de la signature.

Un dernier problème se pose à propos de l'époque à laquelle doit être apposée la signature. Le testament doit-il être signé le jour où il est écrit et daté ? C'est ce qu'un arrêt (74) affirme implicitement en annulant le testament comme non signé, au motif que rien ne prouve que l'écrit et l'enveloppe le contenant sur laquelle figurait une signature étaient contemporains. Mais on ne voit pas pourquoi le testateur ne pourrait pas rédiger son écrit testamentaire, le garder ainsi pour le signer postérieurement lorsqu'il aura l'intention de transformer ce projet en acte juridique. Rien

(72) Encore faut-il qu'il y ait *animus signandi*. On peut effectivement se demander s'il y a volonté d'appropriation dans une mention telle que celle-ci : « Testament de M. Joseph-Yves-Victor Duchêne, domicilié place du Champ à Matignon », apposée sur une enveloppe. N'est-ce pas là une simple explication du contenu ? Les juges y ont cependant vu une signature : T. Grande Inst. Dinan, 10 avril 1962, précité.

(73) 9 déc. 1957, précité.

(74) Rennes, 3 nov. 1931, précité.

en effet n'impose au testateur d'établir son testament sans désemparer (75).

Lorsque le testateur signera son écrit, il le parachèvera et en fera son testament, mais alors se pose le problème de la date. Si la date a été apposée au moment de la confection du projet, on a alors une fausse date au sens où l'entendent les juges. Pour expliquer ceci, il nous faut étudier ce que la jurisprudence française entend par la date du testament. Nous le verrons dans le chapitre suivant dans lequel nous reprendrons ce problème. Précisons seulement dès maintenant qu'aux yeux de cette jurisprudence, pour que le testament soit valable, il faut que signature et date soient du même jour ou à la rigueur que la date soit postérieure. C'était pourtant un motif supplémentaire pour exiger une signature *in fine*. Les juges ne se sont pas arrêtés sur cet argument.

Peu d'auteurs parlent de ce point particulier (76). Il paraît, en pratique, peu important. On ne peut guère citer d'exemples jurisprudentiels en ce domaine : la preuve de la fausseté de la date par rapport à la signature est d'ailleurs quasiment impossible à rapporter.

SECTION III

LA PREUVE DE L'AUTHENTICITÉ DE L'ÉCRITURE ET DE LA SIGNATURE

Quelque importance que l'on puisse lui donner, le testament olographe reste un acte sous seing privé. Certains auteurs avaient voulu comparer le testateur au législateur, et certains affirmaient même qu'en rédigeant ses dernières volontés, il usait, si l'on peut s'exprimer ainsi, d'une délégation du pouvoir législatif (77). Ils en concluaient que tout testament, même olographe, était un acte public contre

(75) Req., 9 mars 1936, D.H. 1936.250, S. 1936.1.181, R.P.N. 1936, art. 24574, R.T. 1936, p. 529.

(76) Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. V, par Trasbot et Loussouarn, n° 541; Savatier, R.P.N. 1936, art. 24588, n° 3.

(77) Furgole, par exemple. Voir également en ce sens : Req., 29 avril 1824, S. 1824.1.176.

lequel on était obligé de s'inscrire en faux si on voulait l'attaquer. Les tribunaux (78) n'ont pas admis ce raisonnement. Cette idée est aujourd'hui complètement abandonnée, aussi, est-il inutile d'insister. Citons seulement Demolombe (79) : « et si l'on prétendait que le législateur a donné à ceux qui font un testament olographe une espèce de caractère public pour cela, la pétition de principe serait flagrante; car telle est précisément la question, à savoir : si cet acte que l'on attribue au défunt est véritablement son œuvre ! Quelle est la garantie qui assure que cette pièce n'est pas l'œuvre d'un faux » ?

Si les effets du testament olographe sont les mêmes que ceux du testament authentique, qu'il peut même révoquer, il n'en reste pas moins un acte sous seing privé. Il suffit, pour s'en convaincre, de relire l'article 999 : « Un Français qui se trouvera en pays étranger pourra faire ses dispositions testamentaires par acte sous signature privée ainsi qu'il est prescrit en l'article 970... » Le problème de l'authenticité de l'écriture et de la signature du testament olographe doit être étudié sous cet angle.

Il ne fait pas de doute tout d'abord que si le testament olographe n'est pas contesté, il aura force obligatoire et devra être exécuté : c'est l'application de l'article 1322. Et si ceux à qui on l'oppose ne sont pas d'accord ? Pour répondre, il faut recourir au droit commun des actes sous seing privé, c'est-à-dire à l'article 1323 : « celui auquel on oppose un acte sous seing privé est obligé d'avouer ou de désavouer formellement son écriture ou sa signature. Les héritiers ou ayants cause peuvent se contenter de déclarer qu'ils ne connaissent pas l'écriture ou la signature de leur auteur ».

§ 1. — Qui aura la charge de la preuve ?

A celui qui se prévaut d'un acte sous seing privé d'en rapporter la preuve. Ce ne peut être que le légataire.

Cela est normal et correspond à l'idée du législateur que nous avons cru pouvoir déceler (80) : sa préférence pour la

(78) Voir par exemple : Colmar, 12 juil. 1807, S. 1810.2.337 ; Bruxelles, 21 juin 1810, S. 1811.2.49.

(79) *Op. cit.*, t. XXI, n° 142.

(80) Cf. *supra*, p. 25.

succession ab intestat. L'héritier doit en principe hériter, il lui suffit de prouver sa vocation héréditaire. Le légataire ne pourra lui opposer son droit que s'il rapporte la preuve de la sincérité de son titre, la preuve de l'authenticité du testament olographe l'instituant. C'est là une application du droit commun.

Les auteurs sont unanimes en ce sens, et il serait inutile d'insister si la Cour de cassation (81) n'était venue apporter une exception à ce principe en faveur du légataire universel lorsque ce dernier se trouve saisi de plein droit en l'absence d'héritiers à réserve et à partir du moment où il a obtenu l'ordonnance d'envoi en possession prescrite par l'article 1008 du Code civil (82). Dans ce cas, c'est à l'héritier, dit-elle, de prouver la fausseté du testament.

Sur quoi se fonde cette jurisprudence plus que centenaire de la Cour suprême ? Elle part du principe que ce légataire universel est saisi de plein droit du legs à lui fait. C'est ce qu'affirme d'ailleurs l'article 1006. Lorsque l'envoi en possession prévu par l'article 1008 aura été ordonné par le Président du Tribunal, il joindra à sa possession de droit la possession de fait. Etendant et confondant peut-être les principes de l'action possessoire, la Cour de cassation conclut que le légataire universel saisi, après envoi en possession, se trouve dans la situation d'un possesseur et donc dans celui de défendeur vis-à-vis de l'héritier qui méconnaît l'écriture ou la signature du testament olographe. Ce n'est pas une argumentation récente puisqu'elle est déjà exprimée dans un arrêt du 28 décembre 1824 (83).

Malgré toutes les objections de la doctrine et la résistance

(81) Civ., 28 déc. 1824, S. 1825.1.158; Req., 10 août 1825, D. 1825.1.404; S. 1826.1.117; Civ., 16 juin 1830, S. 1830.1.333; Req., 20 mars 1833, D. 1833.1.151, S. 1833.1.307; Civ., 23 mai 1843, D. 1843.1.246, S. 1843.1.491; Req., 9 nov. 1847, D. 1848.1.10, S. 1848.1.228; Civ., 13 mars 1849, D. 1849.1.99; Req., 23 janv. 1850, D. 1850.1.24, S. 1850.1.302; Civ., 21 juil. 1852, D. 1852.1.220, S. 1852.1.665; Civ., 23 août 1853, D. 1853.1.261, S. 1853.1.756; Civ., 25 juin 1867, D. 1867.1.217, S. 1867.1.389; Civ., 5 août 1872, D. 1872.1.376, S. 1873.1.319; Req., 10 janv. 1877, D. 1877.1.159, S. 1877.1.303; Req., 29 mars 1904, D. 1904.1.311, S. 1904.1.448; Req., 21 avril 1902, D. 1902.1.310, S. 1902.1.340; Civ., 1^{re} sect. civ., 6 oct. 1959, D. 1959.507, note Holleaux, S. 1959.216; S.J. 1959.II.11323, note Voirin, R.T. 1960, p. 149; Civ., 21 juin 1960, Bull. Civ., 1960.1.282.

(82) Avant l'obtention de l'ordonnance de l'envoi en possession, il n'y a pas de discussion : c'est au légataire d'apporter la preuve de la sincérité de l'écriture et de la signature du testament. Ce principe vient d'être rappelé par les juges de Chambéry (6 nov. 1963, D. 1964.S.54).

(83) Précité.

de certaines Cours d'appel, la Cour suprême a maintenu son argumentation puisque dans un arrêt de 1960 (84) elle affirme encore que, lorsque le légataire universel saisi a été envoyé en possession, c'est à l'héritier qui méconnaît l'écriture ou la signature du de cujus qu'il appartient de faire la preuve de la fausseté desdites écriture ou signature.

Pourtant, la quasi-unanimité de la doctrine (85) a critiqué cette jurisprudence. En effet, l'héritier n'a qu'à établir sa vocation héréditaire; le légataire universel qui lui oppose le testament olographe l'instituant joue le rôle de demandeur en exception et doit prouver la sincérité et l'authenticité de son titre aux termes de l'article 1323 du Code civil. L'envoi en possession modifie-t-il cette optique ? Non, l'ordonnance d'envoi en possession est un acte de juridiction gracieuse et non contentieuse qui ne modifie pas la nature du droit. Il n'a pas pour objet de donner un titre authentique au bénéficiaire d'un testament olographe, mais simplement d'en empêcher une éventuelle destruction et de permettre une appréciation sommaire de sa validité. C'est une présomption d'efficacité du testament olographe accordée vraisemblablement par le législateur pour éviter la recherche d'héritiers exhérédés et ne pas obliger le légataire à demander délivrance de son legs à des parents plus ou moins éloignés du testateur qui ne verront rien entrer dans leur propre patrimoine. Leur faire signer leur exhérédation, en quelque sorte, était inutile. Voilà le but de l'article 1008.

Le juge n'a jamais eu pour mission d'étudier à fond la validité du testament olographe, il a seulement à constater l'absence d'héritiers à réserve et le respect apparent du formalisme imposé par l'article 970. Il aura à rechercher si l'écrit est bien signé par exemple, mais il n'a pas à rechercher si cette signature est celle du testateur. L'ordonnance d'envoi en possession n'est donc pas un titre de propriété.

Quant à dire que le légataire universel saisi réunit possession de droit et de fait après l'envoi en possession, c'est

(84) Civ., 21 juin 1960, précité.

(85) Demolombe, *op. cit.*, t. XXI, n° 146 à 150 (toute son explication et ses comparaisons seraient à reprendre); Boudant, t. VII, p. 17, qui admet pourtant que la jurisprudence est devenue un usage qu'il est inutile de discuter; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. X, § 679 et s.; Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, t. XI, n° 1980 et s.; Colin et Capitant, *op. cit.*, X^e édit. par Julliot de la Morandière, t. III, n° 1791; Julliot de la Morandière, Précis Dalloz, t. IV, édit. 1959, p. 544; Savatier, R.P.N. 1934, art. 23918, n° 10; Plas, Thèse précitée, p. 60-64; Aveline, Thèse précitée, p. 125.

une affirmation de principe. L'héritier qui conteste la sincérité du testament n'agit pas au possessoire mais au pétitoire. Une fois qu'il a prouvé sa vocation héréditaire, le légataire devient demandeur et doit à son tour prouver son droit de propriété. Il ne pourra le faire qu'en apportant la preuve que l'écrit testamentaire remplit réellement les conditions de l'article 970.

La solution de la Cour suprême met en hypothèse ce qu'il faut démontrer. Le légataire a la saisine, dit-elle, c'est-à-dire la possession de droit, et la possession de fait lui est donnée par l'envoi en possession. Cela est exact; l'héritier ne conteste pas que le légataire universel saisi peut réunir possession de droit et de fait après l'envoi en possession, il affirme seulement que l'écrit qui a servi à prononcer l'envoi en possession n'est pas écrit ou n'est pas signé par le testateur.

Le légataire saisi envoyé en possession est un peu dans le cas du bénéficiaire d'un chèque. Il le touche, l'organisme payeur s'aperçoit, après coup, de la falsification du chèque sans en trouver l'auteur, mais demande le remboursement de son paiement fait indûment au porteur du chèque. Le fait que le chèque ait été touché ne prouvait en rien sa validité, et le paiement n'est dû que si le chèque n'est pas un faux. Le fait qu'il ait été payé ou non est sans importance en la matière.

Qu'il y ait envoi en possession est également sans importance. Tout au plus peut-il servir de titre de propriété vis-à-vis des tiers non héritiers car, pour l'héritier, il n'a de sens que dans la mesure où le testament est sincère et authentique.

Cent quarante ans de critique n'ont pourtant pas modifié ce point de vue que, juridiquement, nous n'arrivons pas à comprendre (86).

(86) La jurisprudence de la Cour de cassation affirme que l'ordonnance de l'envoi en possession est une décision de juridiction contentieuse et non gracieuse (voir par exemple: Civ., 3 avril 1895, D. 1896.1.5, S. 1895.1.221; Civ. 1^{re} sect. civ., 11 déc. 1956, S.J. 1957.IV.10). Nous n'approuvons pas cette qualification. On ne voit pas comment peut être opposée aux tiers une décision pour laquelle on n'est pas obligé d'appeler les intéressés et qui est donc rendue hors leur présence. Seule la tierce opposition peut, à notre avis, être exercée par l'héritier contre l'ordonnance du Président du Tribunal de grande Instance qui envoie un légataire universel saisi en possession. Par ailleurs, le fait même de considérer cette ordonnance comme de nature contentieuse ne prouve en rien la sincérité du testament olographe. Si un locataire vendait la maison qui ne lui appartenait pas à un tiers et arrivait à publier la vente au bureau des hypothèques (ce qui était

Les Cours d'appel ne se sont d'ailleurs pas soumises sans réticence à cette jurisprudence et l'on peut dire qu'elles sont partagées sur ce problème où les arrêts de Cassation ont pourtant été nombreux. Nous avons dénombré plus de vingt arrêts de Cour d'appel (87), notamment de la Cour de Caen dont plusieurs décisions ont été cassées, affirmant que la charge de la preuve de l'authenticité du testament olographe revient dans tous les cas au légataire, même s'il s'agit d'un légataire universel saisi envoyé en possession. « Sans doute, l'héritier agissant en pétition d'hérédité est demandeur et doit prouver le fondement de son action, c'est-à-dire son degré de parenté successible avec le testateur; mais, du moment que le testament lui est opposé et qu'il en dénie l'écriture, il devient défendeur à l'exception et c'est au bénéficiaire du testament, demandeur en ladite exception, qu'incombe la preuve de son bien-fondé (88).

Il y aurait beaucoup à dire à ce sujet : nous nous contenterons d'exposer les faits et d'avouer notre incompréhension vis-à-vis de la jurisprudence de la Cour suprême. Seul,

possible avant le 1^{er} janvier 1956, ce qui semble plus difficile, voire impossible aujourd'hui), la mention de transcription ne lui donnerait aucun droit de propriété et ne lui donnerait même pas la situation de défendeur dans une action pétitoire.

L'ordonnance d'envoi en possession ressemble étrangement à cette transcription et on ne saurait lui donner plus d'effets.

La jurisprudence des Cours d'appel et Tribunaux civils n'est pas unanime sur ce point de vue et leurs décisions contraires reflètent un peu la contradiction qui existe également entre celles relatives à la question de la charge de la preuve lorsque le légataire saisi est envoyé en possession.

Voir également : Req., 20 mars 1833, D. 1833.1.151, S. 1833.1.307; T. Civ. Valence, 4 mars 1941, R.P.N. 1941, art. 25919; J.N. 1943.12; Paris, 10 oct. 1959, J.N. 1960.416.

(87) Metz, 3 mai 1815, S. 1819.2.76; Bourges, 4 avril 1827, S. 1827.2.197; Montpellier, 19 juin 1827, S. 1827.2.217; Caen, 13 nov. 1827, S. 1829.2.223; Bourges, 10 mars 1834, S. 1834.2.307; Toulouse, 16 nov. 1839, D. 1840.2.81; Lyon, 12 mars 1839 (cassé), D. 1839.2.236; Bastia, 1^{er} juin 1840, D. 1840.2.164; Aix, 12 juin 1840, D. 1841.2.15; Lyon, 21 août 1840, D. 1840.2.216; Besançon, 23 mars 1842, D. 1842.2.243, S. 1842.2.205; Caen, 2 juin 1851 (cassé), D. 1853.2.9, S. 1852.2.13; Caen, 17 janv. 1853 (cassé), D. 1853.2.109, S. 1853.2.411; Douai, 10 mai 1854, S. 1854.2.435; Douai, 7 juil. 1866 (cassé), D. 1867.1.217, S. 1867.1.389; Paris, 24 juil. 1896, D. 1897.2.92; Agen, 12 mai 1897, D. 1897.2.256, S. 1897.2.267; Paris, 30 juin 1932, R.P.N. 1933, art. 23662, D.H. 1932.436; T. Civ. Saumur, 4 fév. 1943, R.P.N. 1943, art. 26186, J.N. 1943, p. 145; T. Civ. Valence, 4 mars 1941, R.P.N. 1941, art. 25919, J.N. 1943, p. 12; Colmar, 7 mars 1956, D. 1957, somm. 30. — En ce sens, l'on peut citer un arrêt de la Cour de cassation du 11 nov. 1829, S. 1829.1.410, D. 1829.1.388.

(88) Agen, 12 mai 1897, précité.

M. Trasbot semble défendre cette thèse (89). Pour lui, le Code civil organise l'administration de la preuve de la sincérité du testament par la nécessité de l'envoi en possession. Si les héritiers prévenus déniaient l'écriture, le Président surseoirait à l'envoi en possession, écrit-il, mais rien n'oblige le légataire à appeler l'héritier (90).

Si M. Trasbot a pu défendre cette jurisprudence, c'est, à notre avis, parce que la discussion est devenue spéculative. La Cour de cassation en effet, ayant admis une exception à sa propre exception, a vidé le problème de son intérêt pratique. L'arrêt du 6 mai 1856 de la Chambre civile s'est refusé à casser l'arrêt de la Cour de Douai qui mettait la preuve à la charge du légataire universel car, affirmait-elle, le testament n'est qu'un acte sous seing privé et de même « que le détenteur d'un immeuble qui aurait triomphé au possessoire n'en serait pas moins tenu, s'il se prévalait au pétitoire, d'un acte sous seing privé d'en justifier la sincérité » de même » le légataire universel, envoyé en possession, placé dans une situation analogue, doit être obligé à la justification du testament olographe qui l'institue ». Mais les juges d'appel avaient eu l'heureuse idée de préciser que le testament paraissait suspect vu, entre autres, la précipitation de la demande d'envoi en possession par le légataire. La Cour suprême, tout en persistant dans sa jurisprudence, y a admis une entorse dans ce cas, la fraude, précise-t-elle, étant de nature à déroger aux règles ordinaires.

Nous pensons, quant à nous, que cet arrêt n'est pas une nouvelle jurisprudence et que déjà la Cour suprême avait implicitement admis cette exception. L'arrêt du 16 juin 1830 (91) précise que « ce ne saurait être à l'héritier testamentaire, qui a tout à la fois la saisine de droit et celle de fait, à prouver la sincérité de l'acte, lorsque aucun fait de suspicion grave, de nature à porter atteinte au caractère de ce titre déclaré exécutoire par le juge, n'est constaté ni même allégué au procès ».

La Cour d'appel qui se refuse à suivre la jurisprudence de la Cour suprême peut éviter désormais le risque de cassation en précisant que le testament lui paraît suspect. C'est

(89) Planiol et Ripert, *op. cit.*, 1^{re} édit., t. V, par Trasbot, n° 549. Voir également : M. Girault, Thèse précitée, p. 97.

(90) C'est cette raison qui nous fait dire que l'ordonnance d'envoi en possession est une décision de juridiction gracieuse.

(91) S. 1830.1.333.

pourquoi nous n'avons plus eu d'arrêt cassant une décision d'appel en ce domaine depuis 1872.

Une deuxième idée enlève également de l'intérêt pratique à cette discussion : la Cour de cassation affirmant le caractère contentieux de l'ordonnance d'envoi en possession, les héritiers pourront interjeter appel, et dénier l'écriture avant que l'envoi en possession ne devienne définitif.

Les solutions de cette jurisprudence se rapprochent finalement de celles qu'imposerait l'application des articles 1322 et suivants du Code civil. Mais nous ne saurions néanmoins les approuver.

§ 2. — Modes de preuve.

On ne peut traiter du problème des formes du testament olographe sans évoquer le problème de la preuve. Nous avons voulu rester bref sur le problème le plus important en cette matière : celui de la charge de la preuve. Sans l'approfondir, on ne pouvait passer sous silence la jurisprudence fort originale en ce domaine.

Nous serons encore plus bref sur la question des modes de preuve qui relèvent plus de l'application des règles de la procédure civile que de celles du testament en lui-même.

Il suffit de se référer au droit commun applicable en matière d'acte sous seing privé. Lorsque l'écriture ou la signature est déniée, la vérification d'écriture devient obligatoire (92). Aucune délivrance de legs ou envoi en possession ne pourra être obtenu avant.

Quant à la procédure, elle est dictée par les articles 193 et suivants du Code de Procédure civile.

Pour fonder sa conviction, le juge pourra recourir aux titres, aux experts ou aux témoins, précise l'article 195 (93). Aucun ordre n'est prescrit; en d'autres termes, le juge ne

(92) Civ., 27 juil. 1909, D. 1911.1.424..

(93) Une attestation d'un notaire précisant que le testament olographe a été rédigé en son étude par le de cujus ne revêt aucune valeur particulière : le notaire n'agit plus, en effet, dans le cadre de sa fonction, mais en simple témoin (Chambéry, 6 déc. 1963, précité). Les juges ne sont donc pas tenus de retenir ce témoignage. Il en serait autrement s'il s'agissait d'un acte de suscription : on serait alors en présence d'un acte notarié dont les faits, constatés par le notaire, feraient preuve jusqu'à inscription de faux.

sera pas obligé de faire procéder à une expertise, de simples présomptions pourront suffire lorsqu'elles entraîneront sa conviction (94).

L'examen peut même être fait par les juges eux-mêmes (95) et ils ne sont pas restreints aux seuls modes cités à l'article 195 du Code de Procédure civile. Non seulement ils ne sont pas obligés de recourir à l'expertise, mais même lorsqu'ils y auront recours, ils ne seront pas liés par les conclusions de cette dernière (96).

Voici notre testament olographe écrit et signé de la main du testateur. Pour être efficace au jour du décès du testateur, il lui manque une dernière formalité de la main du testateur également : la date.

(94) Req., 1^{er} juin 1892, D. 1893.1.382.

(95) Req., 29 avril 1895, D. 1895.1.456; Req., 7 août 1912, D. 1912.1.448, S. 1913.1.79.

(96) Req., 19 mars 1902, D. 1902.1.220; Civ., 13 avril 1921, S. 1922.1.123; Aix, 6 nov. 1930, S. 1931.2.215; Montpellier, 24 juin 1952, D. 1952.676.

Il ne faut pas généraliser, mais il est certain qu'après un procès comme celui de Marie Besnard, qui fut plus un procès d'experts qu'un procès de criminelle, il est permis d'émettre des doutes sur les rapports des experts. Certes, la toxicologie n'est pas la graphologie, mais nous ne pensons pas que cette dernière soit une science exempte de toute possibilité d'erreurs.

CHAPITRE III

LA DATE

« Le testament olographe ne sera point valable s'il n'est... daté... de la main du testateur », troisième condition essentielle exigée par l'article 970. Et, comme l'écriture et la signature, la date est requise à peine de nullité aux termes de l'article 1001 : on pourra épiloguer sur l'utilité de dater un testament olographe, on sera obligé, en l'état actuel du droit, de conclure à sa nécessité.

A titre de curiosité, on peut remarquer, si on lit les articles 967 à 1001 du Code civil, que la date n'est pas requise à titre d'élément formel pour les autres modes de testament. Certes, celui par acte public est soumis à la loi du 25 Ventôse an XI, car c'est un acte notarié : et à ce titre, lieu et date de rédaction sont nécessaires.

Quant au testament mystique, seul l'acte de suspicion doit obligatoirement être daté (art. 976), mais les dispositions n'ont pas à l'être. La loi n'impose pas la date non plus pour la validité des testaments privilégiés. Pourtant, le législateur a précisé comment devaient être écrits les testaments authentiques et mystiques, par qui ils devaient l'être, et que chacun d'eux devait être signé. Par exemple, lorsque le testateur optant pour la forme authentique ou mystique ne sait pas signer, cela doit être précisé par le notaire. Or, la signature est aussi une obligation pour les actes notariés. Pourquoi rappeler l'exigence de la signature et non celle de la date ?

Peut-être la notion de la date est-elle spéciale au testament olographe. Une constatation s'impose : les décisions jurisprudentielles sont très nombreuses en ce domaine. La nullité du testament olographe, plaidée par les héritiers, est souvent fondée sur la fausseté de la date ou sur son absence.

A quoi est due cette multiplicité des procès ? A l'imprécision de la loi ? Nous ne le pensons pas, car le Code, nous l'avons vu, n'est pas plus loquace pour l'écriture et pour la signature. Peut-être au fait que les plaideurs y ont vu le point faible du testament olographe. Cette fragilité est due, à notre avis, à la jurisprudence française. Cela étonne à première vue, car en général, elle est très large même dans les domaines formalistes : nous avons pu le voir dans les chapitres précédents.

C'est là l'une des contradictions fatales de cette jurisprudence, fatale car elle se forme, non en prenant pour fondement un principe dont elle tirerait des conclusions, mais en partant de cas d'espèces dans lesquels elle fait intervenir, à tort car cela empêche en fait toute rectitude juridique, des sentiments d'équité et de justice, même s'ils ne sont pas « juridiques » ou « légaux » ; et elle voudrait après ériger en règle générale ces cas d'espèce. Lorsqu'on est en présence d'un testament olographe écrit avec l'assistance d'un tiers, on est tenté de le valider dans tel ou tel cas précis où l'on est sûr de la volonté du défunt : il paraît alors inéquitable aux juges de ne pas voir un testament dans l'écrit présenté sur le seul motif que le testateur a été aidé pour rédiger ses dispositions. De là, on admet l'assistance du tiers... mais on ne voit plus toujours la frontière du permis ou du non-permis, on ne voit plus où commencent et où disparaissent les formes requises. On en oublie les exigences du formalisme.

Pour la date, la première impression est contraire : les juges ont toujours été sévères, ils ont élaboré une jurisprudence dont ils sont aujourd'hui prisonniers, et ne savent plus que faire pour en sortir. Nous insisterons sur cette jurisprudence, la date en elle-même ne présentant pas, par ailleurs, de difficultés particulières.

Après une première section consacrée aux raisons d'être de la date et une deuxième à la forme qu'elle peut ou doit revêtir, on cherchera dans une troisième section quelle date est requise. C'est alors qu'on s'étendra sur la jurisprudence française et ses conséquences, avant de clore par une quatrième section dans laquelle on traitera rapidement de l'autorité qu'il y a lieu d'accorder à la date du testament olographe dont l'écriture et la signature ne sont pas méconnues ou dont l'écriture et la signature ont été vérifiées par les juges.

SECTION I

**LES RAISONS D'ÊTRE
DES EXIGENCES LÉGALES
RELATIVES A LA DATE**

§ 1. — **Opinion dominante et son insuffisance.**

Les auteurs (1) enseignent, en général, que la raison d'être de la date du testament olographe est double : elle permet, d'une part, d'apprécier la capacité du testateur et, d'autre part, de déterminer l'ordre chronologique de testaments successifs. Cela correspond-il vraiment à l'objectif poursuivi par le législateur ?

La date, écrite par le testateur, peut-elle servir pour la détermination de la capacité du disposant ? Deux incapacités importantes à première vue : l'insanité d'esprit (2) et la minorité. Encore faudrait-il distinguer car le testateur âgé de seize ans (art. 904 C. civ.) peut disposer à cause de mort de la moitié des biens dont il aurait pu disposer s'il avait été majeur.

Nous nous permettons d'en douter. Depuis quand et en vertu de quels principes les parties à un acte seraient-elles juges de leur capacité vis-à-vis des tiers ? On nous objectera que le testateur ne statue pas sur sa capacité mais fournit seulement les éléments indispensables pour l'apprécier. C'est exact. Mais la jurisprudence accordant, nous le verrons, une certaine autorité à la date écrite par le testateur, ce dernier, indirectement, statue donc sur sa capacité. Nous ne saurions l'admettre.

La date peut servir de présomption pour l'appréciation de la capacité de disposer du testateur, elle ne peut constituer, à notre avis, la preuve de cette capacité. La jurispru-

(1) Colin et Capitant par Julliot de la Morandière, *op. cit.*, t. III, n° 1780; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. V, par Trasbot et Loussouarn, n° 536; Loussouarn, Encyclopédie Dalloz, *Répertoire de Droit civil*, t. V, « Testament », n° 58.

(2) Cf. *infra*, p. 154.

dence l'a d'ailleurs bien compris et accorde la liberté de preuve à ceux qui veulent démontrer la fausseté de la date lorsqu'ils invoquent celle-ci, non pour annuler le testament olographe en se fondant sur une irrégularité formelle, mais pour prouver la fraude elle-même du testateur qui n'a pas indiqué la date exacte. Si une formalité n'apporte qu'une présomption de capacité, son but ne peut être de permettre l'appréciation de celle-ci, preuve en est d'ailleurs, à notre avis, l'exemple du testament daté du jour de la majorité du disposant. La jurisprudence n'exige pas, dans ce cas, que l'heure de la rédaction soit spécifiée. Or, dans ces conditions, la date ne permet plus de dire si le testateur était capable.

La date peut être utile pour déterminer la capacité du testateur, mais nous ne pensons pas qu'il faille voir là sa raison d'être. Ce n'est qu'un effet indirect de cette exigence formelle dans la mesure où, d'ailleurs, il est prouvé que la rédaction a bien été faite à la date apposée sur le testament.

Voir dans la nécessité de la date la possibilité d'établir la chronologie des testaments est, en revanche, un des buts de cette formalité. Le testateur est libre de tester puis de révoquer ses dispositions, la révocabilité étant un des caractères essentiels d'un tel acte. Lorsque deux testaments sont contradictoires, il ne fait pas de doute que le second révoque implicitement le premier (3). Au testateur de nous dire celui qu'il faut exécuter, de nous préciser, en d'autres termes, quelles sont ses « dernières volontés ».

Bien que ce soit là l'opinion dominante de la doctrine et de la jurisprudence, il ne semble pas que ces deux buts soient les seuls que l'on puisse assigner à cette formalité qu'est la date. En effet, lorsqu'on sera en présence d'un testament non daté ou faussement daté, celui-ci sera déclaré nul même si l'on prouve, d'une part, que le testateur (excepté le temps de sa minorité) n'a jamais été incapable et, d'autre part, qu'il n'a pas rédigé d'autres testaments (4). Pourtant, on ne peut affirmer que la date soit le seul élément de preuve de la capacité (nous croyons d'ailleurs que c'est une erreur de considérer que c'est un de ses buts) et, quant à la détermination de l'antériorité d'un testament par rapport à un autre, elle ne se pose, c'est une évidence, que dans le cas où il y en a plusieurs. Dès

(3) Application des articles 1035 et s. du Code civil.

(4) Orléans, 24 janv. 1857, S. 1858.2.497.

lors, ou la date a une autre raison d'être, ou son exigence, qui est formelle et requise à peine de nullité au même titre que l'écriture et la signature (art. 1001 C. civ.), est inutile et n'est qu'une survivance archaïque de l'Ancien Droit. Si cela est, il faudrait s'interroger sur l'utilité que pouvait avoir la date requise par l'article 38 de l'ordonnance de 1735. Recherchons-la, elle nous permettra peut-être d'éclairer l'exigence de l'article 970.

Quelle raison supplémentaire aurait pu amener d'Aguesseau et ses conseillers à exiger la date pour « tout testament, codicille, acte de partage entre enfants et descendants ou autres dispositions à cause de mort, en quelque pays et en quelque forme qu'ils soient faits... et ce encore, qu'ils fussent olographes (5). A la réflexion, nous n'en voyons qu'une; celle de déterminer la validité d'un tel testament. En effet, avant cette ordonnance, toutes les coutumes de notre Ancien Droit n'admettaient pas le testament rédigé en la forme olographe. Avant 1735, la date n'était donc pas nécessaire, mais le lieu de rédaction l'était pour valider l'écrit testamentaire suivant la règle *locus regit actum*. A partir de l'application de l'ordonnance de 1735, qui uniformisait le droit en matière testamentaire, la mention du lieu se trouve inutile à condition que la date soit postérieure à cette application.

Cette utilité ne se justifie plus en 1804; si ce n'est pour quelques centaines qui auraient, d'une part, rédigé leur testament, en la forme olographe, au lendemain de leur majorité, et qui n'auraient pas varié, d'autre part, dans leurs affections ou qui n'auraient pas jugé nécessaire de modifier leurs dernières (sic...) volontés...

On ne peut donc voir là la raison du maintien par le législateur de 1804 de la mention de la date : inadvertance de sa part et archaïsme ? L'article 970 nous paraît trop concis pour contenir en lui l'exigence d'une formalité inutile. Si écriture, date et signature n'étaient pas le minimum, pour les auteurs du Code civil, en dessous duquel il était inconcevable de voir un testament olographe régulier, ils n'auraient pas précisé que ce dernier « n'est assujetti à aucune autre forme ». Ce minimum imposé a été étudié. Affirmer qu'exiger de ce testament

(5) On peut observer que l'article 38 de l'ordonnance de 1735 exigeait la date dans le cas du testament mystique, tant pour l'écrit testamentaire que pour l'acte de suscription. Cette exigence n'est pas reprise, nous l'avons vu, par l'article 976 C. civ.

qu'il soit daté, soit une survivance archaïque reproduite dans le Code par inadvertance, nous paraît, dans ces conditions, fort hâtif.

Cependant, lorsqu'on étudie la doctrine, on est frappé par le petit nombre d'auteurs qui assignent à la date d'autres buts que les deux déjà cités : détermination de la capacité du testateur et de l'ordre chronologique des testaments. Il est évident qu'on n'est jamais sûr que le testament découvert soit le seul existant : peut-être un autre sera-t-il trouvé un an ou dix ans après le décès de son auteur. On pourrait soutenir que, pour parer à cette éventualité dont la preuve contraire est impossible à administrer, le législateur impose la date. Sa seule raison d'être serait alors de hiérarchiser les testaments contraires, le dernier en date étant le seul exécutable dans la mesure où ils ne s'harmonisent pas. De par son obligation absolue, la date devient une forme essentielle dont l'absence entraîne la nullité du testament olographe.

Bien que ne rejetant pas ces conclusions, nous trouvons que si tel est vraiment le but de cette formalité, elle s'avère peut-être inutile car source de procès plus que d'apaisement. Ce ne doit pas être le résultat du formalisme : ce ne peut être vrai que d'un formalisme désuet... et nous hésitons à conclure en ce sens.

§ 2. — Autres opinions.

A. — DEMOLOMBE

Demolombe (6), qui se refuse à dire que la date est une exigence inutile, donne trois motifs à la date du testament olographe : appréciation de la capacité du testateur, de la suggestion ou violence qui a pu s'exercer sur lui et ordre des testaments. Cette idée originale de suggestion ou violence que la date doit permettre de déceler ne nous attire pas. La première réaction qui viendra à l'esprit de celui qui arrache une disposition testamentaire à un faible ou à un mourant, sera de faire antidater le testament pour déjouer tous soupçons. On est dans la même situation que dans celle de l'appréciation de la capacité

(6) *Op. cit.*, t. XXI, nos 73 et 74.

du disposant. Ce sont d'ailleurs là des questions de fond que les conditions de forme, aussi sévères soient-elles, ne peuvent régler. Fond et forme sont deux domaines différents. Si la forme a pu dans les premiers temps du droit présupposer la régularité quant au fond, et prévaloir même, cela ne peut plus être à une époque de consensualisme. Un tel système n'est concevable que lorsque religion et droit se confondent, car celui qui cachera une fraude sous des formes régulières sera censé être puni par la justice divine. La forme n'a pu prévaloir sur le fond que dans la mesure où la notion de sacrilège était très forte.

Depuis longtemps, droit et religion se sont séparés, pour s'opposer peut-être même à certains jours... car la charité va souvent à l'encontre du droit et ne se situe pas sur la même longueur d'ondes que justice ou équité.

L'apposition d'une date, même régulière, ne peut, à l'heure actuelle, présupposer l'absence de fraude quant au fond. Ces deux notions restent distinctes. Bien que les conditions de fond du testament olographe restent étrangères à notre sujet, nous préciserons cependant qu'à notre point de vue, un écrit régulier quant à la forme ne pourra en aucun cas être annulé pour vice de forme, mais pourra l'être pour vice de fond, pour erreur dans la cause impulsive et déterminante, par exemple.

B. — SALEILLES

Si le respect des conditions de forme n'entraîne pas *ipso facto* celui des autres conditions telles que la capacité du disposant, sa liberté, etc., il peut être cependant un mode de manifestation externe d'un élément interne. Peut-être faut-il chercher, dans cette idée, la raison d'être essentielle de la formalité de la date.

Nous avons affirmé que la signature transformait l'écrit testamentaire en acte juridique. Soyons plus précis : en signant ses dispositions, le testateur se les approprie, il fait sien le contenu de l'écrit. Mais il n'y a pas encore testament olographe : écriture et signature ne sont pas satisfaisants. La date vient parachever l'acte en transformant l'appropriation en une véritable entité juridique.

Cette idée n'est pas sans fondement : il suffit de se référer à la pratique journalière. Chaque fois qu'on nous

demande notre engagement, que ce soit pour signer un pouvoir sous seing privé, une commande, ou tout autre acte usuel, on nous demande de dater et signer. La seule signature apparaît comme insuffisante, comme un simple visa qui comporte adhésion sans engagement. Lorsqu'on rédige une pétition, on recherche des « signatures, c'est-à-dire de simples approbations. Celui qui signe n'a pas l'impression de s'engager. Pour que naisse l'acte juridique, en l'espèce le testament olographe, il faudrait non seulement un écrit signé mais encore daté. La date, dans cette optique, devient une formalité substantielle du testament sans laquelle la volonté de disposer ne peut naître.

Saleilles a écrit un article pénétrant (7) sur la date, manifestation de volonté de disposer, de transformer un projet en testament. Après avoir vivement critiqué la jurisprudence française relative au problème de la fausseté de la date et exposé les contradictions auxquelles elle donnait lieu, il expose la théorie de la jurisprudence belge plus propice à donner une valeur propre à la date; il se demande alors quelle est la nature juridique du testament olographe. Il n'accepte pas de lier indissolublement date et signature pour parachever le testament. Pour lui, ce qui fait la déclaration de volonté, l'acte juridique, c'est la date. « On écrit, on signe, c'est un testament préparé et projeté. On date, c'est un testament réalisé » (8). La date devient une formalité légale, un élément de solennité de l'acte, et non plus une garantie de capacité.

La grande originalité de Saleilles est, à notre avis, de dissocier date et signature. « La signature affirme l'authenticité des déclarations en tant que déclarations émanant du testateur; la date affirme le caractère juridique de ces déclarations et qu'elles doivent valoir comme testament » (8).

Le testament étant un acte unilatéral, la date qu'indiquera son auteur sera celle à partir de laquelle ce dernier voudra qu'il produise ses effets (et l'on comprend alors que l'indication de l'heure devient inutile) ou plus exactement qu'il puisse exister en tant qu'acte juridique sans que cette date soit obligatoirement celle de la rédaction des dispositions et de leur signature. La formalité de la date n'a

(7) « L'article 970 du C. civ. français et l'article 2231 du C. civ. allemand », R.T. 1903, p. 587-614 et suite à la R.T. 1904, p. 89-152. Voir dans le même sens Julliot de la Morandière, *Droit civil*, précis Dalloz, t. IV, p. 550.

(8) Article précité, p. 123 et 124.

plus rien à voir, dans ces conditions, avec la question de capacité (9), et rien ne s'oppose plus à la validité de l'antidate ou même de la postdate. C'est une conclusion importante dont on appréciera mieux la portée, lorsqu'on aura analysé le système de la jurisprudence française.

Liberté inutile ? non. Lorsque le testateur aura d'abord rédigé son testament olographe sur une feuille de papier libre, qu'il aura datée et signée, il n'y a aucune raison, à son point de vue, de changer la date initiale lorsqu'il recopiera le tout sur papier timbré. Il a disposé à compter de cette date. Le testateur peut avoir un intérêt moral ou une raison intérieure de dater son testament de telle date plutôt que de telle autre, ne serait-ce que pour expliquer ses dispositions. A quel titre lui refuserait-on le droit de dater les dispositions qu'il a prises en faveur de son épouse, d'une date anniversaire de son mariage ?

Et, la date étant une déclaration de volonté, il n'y a plus de fausse date possible.

Objecter que la preuve de l'incapacité du disposant n'est plus possible est sans portée car en pratique le testateur qui voudra frauder, dans le système actuel de la jurisprudence française, antidera son testament. Les tribunaux ont donc été obligés d'admettre la liberté de la preuve lorsqu'on cherche à démontrer une fraude. Or, dans le système de Saleilles, la date n'a qu'un effet déclaratif et la preuve que le testament a été rédigé à une époque où le testateur était incapable est libre : on aboutit aux mêmes résultats que la jurisprudence française.

Nous nous résumerons en affirmant que les deux seules raisons d'être de la formalité de la date dans le testament olographe sont, d'une part, de permettre d'établir une hiérarchie des testaments et, d'autre part, de créer un acte juridique. On comprend dès lors pourquoi cette exigence est propre au testament olographe. La signature suffit pour les testaments par acte public ou mystique car l'intervention du notaire constitue la garantie d'une manifestation de volonté : l'appropriation des décisions est seule nécessaire. Dans le cas du testament olographe, la signature emportait

(9) Nous voulons dire que la date n'est plus exigée pour apprécier la capacité du disposant, ce qui ne veut pas dire que le disposant est affranchi des règles de la capacité. Au contraire, dans la mesure où l'on dissocie les trois éléments du testament olographe, la capacité du testateur sera requise, non seulement lors de l'apposition de la signature et de la date, mais encore au jour de la date écrite.

cette appropriation, mais il manquait encore à l'écrit le caractère d'acte juridique. La date le lui donne (10).

C'est pourquoi en définitive, nous adoptons la théorie de Saleilles et nous voyons dans la date, avant tout, une manifestation de volonté, tout en précisant que cette façon pour le testateur de manifester sa volonté est toute conventionnelle, formaliste, que ce formalisme n'est pas éternel et immuable. Un jour la signature suffira peut-être pour transformer un projet en acte juridique, cela est peut-être même souhaitable, mais cela n'est pas dans l'état actuel du droit. Deux évolutions seraient nécessaires, d'une part, celle du sens sociologique de la signature et, d'autre part, celle de l'article 970 dont il faudrait supprimer l'exigence d'une date.

En se permettant une omission, on peut reprendre comme définition de la date, celle que donne M. Savatier (11) : la date, c'est « l'indication du jour où le testateur se place pour donner définitivement à ses dispositions la force d'un testament, cette indication devant être écrite de sa main sur l'acte testamentaire ». A la lumière des buts assignés par la loi à la date du testament olographe, nous allons maintenant étudier les formes extérieures qu'elle doit revêtir.

SECTION II

LES FORMES EXTÉRIEURES DE LA DATE

C'est une question pratique : pour y répondre, nous nous efforcerons de nous inspirer des espèces qui se sont présentées en jurisprudence. Divers problèmes se poseront. Nous verrons ce que la loi requiert pour qu'il y ait date,

(10) Si M. Perez qui a consacré sa thèse à la date dans le testament et M. Rousseau qui en parle longuement (thèse précitée, p. 59 à 166) concluent que le seul effet de cette formalité est de faire naître des procès inutiles, c'est parce qu'ils n'ont pas su lui redonner son sens.

(11) R.P.N. 1932, art. 23038. M. Savatier écrit : la date c'est « l'indication (exacte) du jour où le testateur se place pour donner définitivement à ses dispositions la force d'un testament, cette indication devant être écrite (ce jour même), de sa main, sur l'acte testamentaire ».

avant de rechercher si une place peut être assignée à cette formalité, et si une forme spéciale est requise pour son apposition. Nous concluons cette section en analysant les effets de la date incertaine ou incomplète.

§ 1. — Contenu de la date.

A. — LA DÉTERMINATION DES JOUR, MOIS ET AN EST NÉCESSAIRE

Comme pour la signature et pour l'écriture, on se heurte, lorsqu'on veut définir la date de façon concrète, à la concision de l'article 970 : le testament olographe doit être daté. Mais quand peut-on dire que l'écrit testamentaire est daté ? Cette concision permet cependant de tirer dès à présent une conclusion : il n'y a pas de formule sacramentelle. Dans le cas contraire, ou le Code lui-même ou une loi complémentaire aurait précisé cette formule. Auteurs et jurisprudence sont d'accord sur ce point (12).

Obligation nous est donc faite de recourir à la signification habituelle du mot « date » : localisation d'un acte ou d'un fait dans le temps. Et cette localisation s'entend généralement de la détermination du jour, du mois et de l'année de l'acte ou du fait à dater. La doctrine (13) en a déduit que, pour le testament soit daté, il faut mais il suffit que soient précisés les jour, mois et an de sa confection.

Cette apposition était d'ailleurs requise par l'article 38 de l'ordonnance de 1735, ce qui ne fait que donner une raison supplémentaire de définir la date comme étant l'indication de ces trois précisions : jour, mois et an. Aussi comprend-on que la jurisprudence (14) ait maintenu cette exigence.

(12) Par exemple : Demolombe, *op. cit.*, t. XXI, n° 81; Dalloz, Code civil annoté, art. 970, nos 144 à 176; Paris, 5 avril 1851, D. 1852.2.123, S. 1851.2.193; Civ. 1^{re} sect. civ., 11 oct. 1955, D. 1956.5, S.J. 1955.II.8994, R.P.N. 1956, art. 27401, J.N. 1956, p. 67, note Blanc.

(13) Par exemple : Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, t. XI, n° 1931; Demolombe, *op. cit.*, t. XXI, n° 75; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. X, § 668; Ripert et Boulanger, *op. cit.*, t. IV, n° 1966.

(14) Req., 3 mars 1846, D. 1846.I.216, S. 1846.I.565; Civ., 14 mai 1867, D. 1867.I.201, S. 1867.I.236.

a) INDICATION DIRECTE

La tradition n'ayant précisé que le seul contenu de la date, le contenant est laissé au choix du testateur : l'indication des jour, mois et an pourra évidemment être exprimée en toutes lettres, mais cela n'est pas obligatoire et elle peut être faite en chiffres (15) sans qu'il y ait doute sur la validité du testament : les chiffres, pour l'indication d'une date, ne peuvent être refusés que si la loi l'indique expressément, c'est le cas par exemple pour les actes de l'état civil pour lesquels « aucune date ne doit être mise en chiffres » (art. 42 C. civ.).

Il faut même aller plus loin : chaque fois que jour, mois et an peuvent être précisés grâce à une mention équivoque écrite par le testateur, telle que « Noël 1961 » ou « en ce jour de la St Roch de la telle année » (16), il y a date au sens de l'article 970.

L'emploi du calendrier habituel n'est même pas obligatoire, semble-t-il. La loi du 23 Fructidor an VI avait imposé le calendrier républicain comme seul valable. Ne prévoyant pas la nullité des actes dans lesquels on en employait un autre mais seulement une peine pécuniaire, le testament olographe daté, durant l'application de cette loi, au moyen du calendrier grégorien devait être considéré comme valable (17). Si, aujourd'hui, un émigré russe employait, par exemple, le calendrier Julien (en retard d'environ 13 jours sur le calendrier grégorien), le testament olographe ainsi daté serait valable dans la mesure où le testateur préciserait qu'il s'agit de ce calendrier : jour, mois et an peuvent, en effet, être déterminés.

b) INDICATION INDIRECTE

La relation d'un événement dont la date est précise et certaine peut aussi dater un testament olographe. C'est ainsi que serait considéré comme valable un testament commençant par ces mots « en ce jour de la naissance de ma

(15) Colin et Capitant, par Julliot de la Morandière, *op. cit.*, t. III, n° 1780; Nîmes, 20 janv. 1810, S. 1810.2.231.

(16) Turin, 4 mars 1881, S. 1882.4.94.

(17) Nîmes, 20 janv. 1810, précité.

filles Brigitte » ou « en ce jour de la mort de ma mère » (18). Ces mentions peuvent, grâce aux registres d'état civil, permettre de déterminer le jour de confection du testament.

Le problème s'est surtout posé en jurisprudence à propos de testament de suicidés. Le contexte permettait de localiser avec précision et certitude la rédaction du testament dans le temps. C'est ainsi que dans une première espèce (19) les juges se sont trouvés en présence d'un testament manuscrit non daté d'un de cujus dont l'épouse était décédée le 28 octobre 1849 à 14 heures. Moins d'une heure après, cet homme se suicide. Sur la table, on retrouve une lettre adressée au maire de la commune contenant un legs en faveur d'une nièce de sa femme. Or, il précisait, dans cet écrit, qu'il désirait être enterré avec sa femme décédée. Tout prouvait, sans incertitude possible, que le testament avait donc été rédigé le 28 octobre 1849, date de son décès et de celui de son épouse.

Dans une autre espèce (20), le testament émanant du suicidé prouvait de par ses termes, qu'il avait été rédigé juste avant le suicide. Il portait, entre autres, cette mention : « Adieu pour la vie, je me jette dans le puits. » Les juges y ont vu une date certaine : celle du décès. Dans une troisième espèce plus récente (21), un testament non daté contenait cette phrase : « Adieu Albert, je te donne tout ce qui m'appartient. » Le cas était moins propice à la détermination d'une date exacte car la testatrice avait été retrouvée morte dans un puits le 7 février 1950 et le médecin avait conclu à un suicide « paraissant remonter au 5 février au matin ». Les juges du fond n'y ont cependant vu aucune incertitude quant à la date de la rédaction de l'acte qui pour eux avait précédé de peu la consommation du suicide qu'ils dataient du 5 février. La Cour Suprême a approuvé la décision en précisant que les faits avaient été souverainement appréciés.

Dans ces trois espèces, les juges ont admis la validité de testaments olographes non datés à première vue, mais dont on a pu déterminer avec précision l'époque de la confection.

(18) Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, t. XI, n° 1734; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. X, § 668; Jurisclasseur notarial, t. XXVI, « Testament », Division D, n° 103.

(19) Paris, 5 avril 1851, précité.

(20) T. Civ. Seine, 29 nov. 1920, R.P.N. 1921, art. 19803.

(21) Civ. 1^{re} sect. civ., 11 oct. 1955, D. 1956.5, S.J. 1955.II.8994, R.P.N. 1956, art. 27401, J.N. 1956, p. 67, note Blanc.

Nous nous demandons cependant, si, sur ce point, la jurisprudence n'est point par trop libérale. Il y a une localisation dans le temps certaine, localisation obtenue grâce à des mentions manuscrites; les éléments extrinsèques, lorsqu'ils interviennent, ne le font que pour corroborer « les éléments intrinsèques de l'écrit où la preuve de la date trouvait son principe » (22). Et l'on peut, grâce à cette localisation, apprécier la capacité du disposant d'une part, et déterminer l'ordre chronologique des testaments, s'il y en a plusieurs, d'autre part. Mais y a-t-il encore manifestation de volonté : nous en doutons. Si l'on réduit le rôle de la signature comme nous l'avons fait à celui d'approprier au signataire les dispositions écrites, la date devient indispensable pour qu'il y ait manifestation de volonté à proprement parler, et elle ne peut consister dans la mention faite par hasard d'un fait qui permet de localiser avec précision le testament dans le temps. Nous ne pouvons admettre cette jurisprudence car, pour qu'il y ait date, il faut une mention, localisant certes le testament dans le temps avec précision et certitude, mais apposée avec l'intention de transformer un projet en acte juridique. L'époque de confection du testament doit être écrite avec l'*animus testandi*. Ce n'est pas le cas de la relation accidentelle d'un fait. De même que l'apposition d'empreintes digitales n'emporte pas signature, de même cette localisation due au hasard ne date pas le testament.

Lorsque le juge est en présence d'une mention permettant de déterminer les jour, mois et an du testament, telle que « avant de me suicider, je fais mon testament », il ne doit considérer le testament comme daté au sens de l'article 970 qu'à deux conditions : que cette localisation soit précise et certaine d'une part, qu'elle soit écrite pour manifester l'intention de disposer à cause de mort d'autre part. La jurisprudence n'ayant jamais vu dans la date une forme légale entraînant manifestation de volonté, on comprend ses décisions tout en estimant qu'il est dommage que la validité d'un acte juridique repose, pour elle, sur un simple hasard : celui de la mention d'un fait précis dont la date est certaine.

Dans le silence de la loi et de la coutume, il n'y a pas lieu d'ajouter au formalisme, mais il y a à le respecter.

(22) Civ. 1^{re} sect. civ., 11 oct. 1955, précité.

A. — LA DÉTERMINATION DES JOUR, MOIS ET AN
EST SUFFISANTE

Si une telle mention est nécessaire, l'absence de date annulant incontestablement le testament, elle sera également suffisante : il n'y a pas à préciser l'heure ou le lieu de sa rédaction.

Lorsque le législateur veut que l'heure d'un acte ou d'un fait soit précisée, cette exigence étant exceptionnelle, il le demande expressément. C'est ainsi que pour les actes de naissance, l'article 34 du Code civil demande de préciser l'heure de leur réception et l'article 57 exige la mention de l'heure de la naissance.

Auteur et jurisprudence sont d'ailleurs unanimes en ce sens (23). La non-précision de l'heure peut cependant poser un problème aux juges dans deux cas.

Si le juge se trouve en présence de deux testaments datés du même jour, lequel doit-il préférer ? C'est un problème d'espèce : ou les deux testaments sont conciliables et leur exécution doit être simultanée, ils se complètent en quelque sorte l'un l'autre (24), ou les testaments sont incompatibles et le juge cherche, par l'interprétation des éléments intrinsèques (25), quel est le dernier testament rédigé, un testament incompatible postérieur révoquant les précédents aux termes de l'article 1036 du Code civil (26). Si l'un des testaments paraît postérieur de par son aspect matériel, les juges pourront le déclarer seul valable, en se fondant, par exemple, sur ce motif, spécialement si ses dispositions sont plus complètes (27). S'ils n'arrivaient pas à déterminer quel est le testament antérieur et celui postérieur, quelle solution faudrait-il adopter ? Nous n'avons pu relever aucune déci-

(23) Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. V, par Trasbot et Loussouarn, n° 536; Req., 18 juil. 1887, D. 1887.I.369, note anonyme, S. 1890.I.219; Nancy, 10 mars 1888, D. 1888.2.212, S. 1889.2.105.

(24) Req., 17 mai 1876, D. 1878.I.148, S. 1878.1.256.

(25) Cette recherche d'antériorité est évidemment une question de date. Il faudra donc, dans ce domaine, appliquer la jurisprudence relative à la date incomplète qui n'admet pour la compléter que l'utilisation des éléments intrinsèques du testament, les éléments extrinsèques ne pouvant qu'éventuellement corroborer la preuve intrinsèque (note anonyme, D. 1887.I.369).

(26) Agen, 19 nov. 1894, D. 1896.I.455.

(27) Req., 18 juil. 1887, précité.

sion sur ce point. Un annotateur anonyme (28) préconise de faire abstraction, dans ce cas, des deux testaments ou d'y voir une succession ab intestat, comme sous l'Ancien Droit, précise-t-il. Cette solution nous paraît fâcheuse car, de par ses deux testaments, le de cujus a doublement prouvé son intention d'écarter les modalités de la succession ab intestat. Nous serions, personnellement, plutôt tenté de rechercher le plus grand commun dénominateur des deux testaments valables de par leur forme, et de respecter ce minimum avant de recourir aux règles de la succession ab intestat. On a alors plus de chances de respecter la volonté du défunt.

Le deuxième cas où un problème se posera sera celui du testament daté du jour de la majorité du testateur ou du jour de ses 16 ans. Une seule espèce (29) de ce genre figure, à notre connaissance, dans les annales de la jurisprudence. Dans un premier testament daté du 1^{er} mars 1880, le disposant avait précisé qu'il était mineur; dans son second testament, daté du 30 juin 1884, il précise qu'il est majeur. Or, il était né le 30 juin 1863 à 10 heures. Les juges ont conclu que le testateur avait écrit ces dispositions une fois majeur (30). Nous approuvons cette conclusion, mais nous ne saurions nous rallier au motif invoqué. Les juges sont partis du principe que la date requise nécessitait dans un tel cas la précision de l'heure de la confection du testament. La date pouvant être indiquée par des termes équipollents, ils ont considéré l'indication, par le testateur, de la cessation de son état de minorité comme une indication équivalente à celle de l'heure de la rédaction. Et, précisent-ils, la date est certaine jusqu'à preuve contraire. Le testament a donc été rédigé, à leurs yeux, après 10 heures.

Nous pensons que ce testament était effectivement valable et émanait d'un majeur, mais pour d'autres raisons : d'une part, en vertu de l'article 1157 qui demande aux juges d'interpréter les actes dans le sens où ils ont le plus de chance de produire un effet, et, d'autre part, en vertu du pouvoir d'interprétation des juges du fond quant aux dispositions testamentaires : il semble, en effet, qu'en l'espèce, le testateur avait refait son testament une fois devenu majeur,

(28) Note anonyme, D. 1887.I.369.

(29) Nancy, 18 mars 1888, précité.

(30) Rappelons que la majorité se calcule, d'après une tradition bien établie, d'heure en heure. Voir en ce sens : Ripert et Boulanger, *op. cit.*, t. I, n° 2547; Lebrun, Encyclopédie Dalloz, *Répertoire de Droit civil*, t. III, « Minorité », n° 3. Contre cependant : Aubry et Rau, *op. cit.*, t. I, § 86, note 5.

sachant que dans le premier daté de 1880, il ne pouvait, de par la loi, disposer que de la moitié des biens dont il aurait pu disposer s'il avait été majeur.

L'indication de l'heure ne peut être requise dans ce cas : d'abord, parce que nous ne croyons pas que l'indication de la date serve à l'appréciation de la capacité du disposant et, ensuite, parce qu'il ne peut y avoir deux poids, deux mesures en matière formaliste. Nous n'aurions été tenté de justifier les motifs de l'arrêt de la Cour de Nancy que dans la mesure où les juges auraient requis l'indication de l'heure pour tous les testaments olographes, ou du moins, chaque fois que deux testaments étaient datés du même jour.

Le lieu de rédaction du testament n'a pas, non plus, à être précisé. Les auteurs (31) sont encore unanimes sur ce point et la jurisprudence est également en ce sens. On ne peut comparer le testament olographe au testament par acte public ou à l'acte de suscription apposé sur le testament mystique : dans ces deux derniers cas, le lieu est requis, mais pour un motif différent : ils supposent, en effet, l'intervention d'un notaire dont la compétence est territoriale. La loi du 25 Ventôse, an XI (art. 6 et 12), a exigé, pour l'appréciation de celle-ci, la mention du lieu dans tout acte passé devant notaire.

De plus, la signification habituelle du mot « date » est une localisation du fait ou de l'acte daté dans le temps et non dans l'espace. Rappelons également que l'article 38 de l'ordonnance de 1735 n'exigeait pas non plus la mention du lieu de rédaction. Si durant les premières années d'application du Code civil, les plaideurs ont cru pouvoir obtenir la nullité d'un testament olographe en se fondant sur l'absence de la mention du lieu, la jurisprudence, elle, a toujours affirmé que son indication n'était pas utile. Dans un premier arrêt, la Cour de Nîmes (32) a paru cependant hésiter puisque après avoir précisé que la mention du lieu n'était pas nécessaire, elle ajoutait cependant que le testateur qui a précisé « sa qualité de curé desservant l'Eglise succursale de Saint-Didier, Avignon », annonce assez que c'est en Avignon même qu'il l'a fait. Mais, dès 1814, la Cour suprême (33) précise de façon expresse que « l'omission de

(31) Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, t. XI, n° 1950; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. X, § 668; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. V, par Trasbot et Loussouarn, n° 536.

(32) Nîmes, 20 janv. 1810, précité, S. 1810.2.231.

(33) Req., 6 janv. 1814, S. 1814.I.217.

la mention du lieu où le testament a été fait ne porte aucune atteinte à sa validité, puisque le législateur n'a point exigé cette mention, et qu'il n'est pas permis de créer de nullité non prévue ». Depuis, la jurisprudence (34) est unanime en ce sens.

La mention du lieu étant inutile, il ne fait pas de doute qu'une erreur dans celle-ci est sans importance sur la validité du testament (35). En revanche, elle pourra servir éventuellement à compléter une date. C'est ainsi qu'un testament daté « en ce Noël passé à tel endroit » sera valable dans la mesure où le testateur n'aura passé qu'un Noël dans le lieu indiqué puisque cette mention permettra alors de préciser l'année de rédaction (36).

Le contenu de la date étant précisé il nous faut encore, comme pour la signature, nous demander si une place est requise pour son apposition.

§ 2. — Place de la date.

La loi est muette également sur ce sujet. Certains auteurs, tels Merlin et Laurent, ont cependant exigé que la date précède la signature. Cette obligation n'a jamais été reprise par la jurisprudence. Auteurs et jurisprudence (37) sont aujourd'hui d'accord pour affirmer qu'aucune place n'est requise pour que la date soit valable au sens de l'article 970. Elle peut même suivre la signature (38).

(34) Bourges, 22 janv. 1842, D. 1842.4.315; T. Civ. Meaux, 3 avril 1903, R.T. 1903, p. 618; Lyon, 23 fév. 1922, D. 1923.2.72, R.T. 1923, p. 1009; Req., 5 déc. 1938, J.N. 1939, p. 828; Civ., 24 juin 1952, D. 1952.613, S.J. 1952.II.7179, note Voirin, R.T. 1952, p. 531; Civ. 1^{re} sect. civ., 5 oct. 1959, D. 1959.507, note Holleaux, S.J. 1959.II.11323, note Voirin.

(35) Civ. 1^{re} sect. civ., 5 oct. 1959, précité.

(36) T. Civ. Seine, 16 déc. 1943, S.J. 1945.II.2764, G.P. 1944.I.71, R.P.N. 1944, art. 26257, R.T. 1944, p. 131; Civ., 24 juin 1952, précité.

(37) Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, t. XI, n° 1938; Colin et Capitant, par Julliot de la Morandière, *op. cit.*, t. III, n° 1780; Savatier, R.P.N. 1932, art. 23038; Metz, 10 juil. 1816, S. 1819.2.69; Bordeaux, 12 janv. 1825, D. 1826.2.95, S. 1825.2.201; Req., 7 juil. 1869, D. 1870.1.76, S. 1869.I.409; Cass. Palerme, 5 mars 1901, et Cass. Rome, 4 mai 1901, S. 1905.4.9, note Wahl; Cass. Belge, 17 avril 1958, R.T. 1960, p. 214.

(38) Paris, 13 août 1811, S. 1813.2.332; Req., 11 mai 1831, D. 1834.1.392, S. 1831.1.189; Rennes, 8 fév. 1860, D. 1861.2.3; Besançon, 19 déc. 1877, D. 1879.2.64, S. 1878.2.78.

Pour être valable, il faudra évidemment qu'elle s'étende et s'applique aux dispositions que l'on veut valider. On pourrait répéter ici ce qui a été dit à propos de l'écriture et de la signature des testaments rédigés en plusieurs feuillets. La date qui se trouve sur une enveloppe contenant le testament ne le datera que dans la mesure où un lien intellectuel et matériel unira contenant et contenu, ainsi que nous l'avons vu au chapitre précédent. Nous ne reprendrons pas ici la discussion de ce problème.

Précisons seulement qu'une date suffira (39) même si le testament a été rédigé en plusieurs jours, de la même façon qu'une seule signature suffira dans un tel cas, dans la mesure cependant où date et signature s'appliqueront à l'ensemble des dispositions. Dans le cas contraire, la date ne validera que les dispositions qu'elle couvre.

Si le testateur a rédigé son testament à plusieurs reprises, soit en le complétant par des codicilles, soit en l'écrivant en plusieurs fois, une seule date suffira également; l'article 970 n'ayant pas exigé celle de chaque disposition. Si le testateur a cependant daté chacune d'entre elles, la dernière pourra encore s'appliquer à l'ensemble s'il n'y a qu'une signature (40). Si dans de tels cas, la présence de plusieurs dates n'est pas requise, elle n'est pas non plus une cause de nullité (41).

Se référant à ses raisons d'être, on pourrait se demander si la date du testament n'a pas à être apposée après l'achèvement de la rédaction des dispositions testamentaires. Nous ne le pensons pas. Commencer son testament par le dater nous paraît valable. Trois éléments sont requis pour la validité du testament olographe : ils n'ont pas à être respectés dans un ordre chronologique précis. On peut seulement demander que la signature qui entraîne l'appropriation des dispositions soit postérieure à l'écriture de celles-ci. La manifestation de volonté concrétisée par l'apposition d'une date peut intervenir avant la rédaction des dispositions à proprement parler. Par la date, le testateur manifeste son

(39) Req., 3 déc. 1850, D. 1851.1.46, S. 1850.1.780; Paris, 3 juin 1867, D. 1869.1.495, S. 1868.2.178; Civ., 9 juin 1869, D. 1869.1.495, S. 1869.1.347; Nîmes, 30 mars 1890, D. 1893.2.559, S. 1892.2.284; Cass. Civ., 12 mai 1958, G.P. 1958.II.23, R.P.N. 1958, art. 27714, R.T. 1959, p. 138, Commailles, 1958, n° 67, p. 481; T. Civ., Dijon, 15 mai 1961, R.T. 1961.717.

(40) Voir à ce sujet : Savatier, R.T. 1961, p. 717; Req., 9 mars 1936, D. H. 1936.250, S. 1936.1.181, R.T. 1936, p. 529.

(41) Civ., 8 juil. 1823, S. 1825.1.31; Req., 14 avril 1890, D. 1891.1.215.

animus testandi, par l'écriture postérieure, il précise ses dispositions de dernière volonté et par sa signature, il ratifie le tout en se l'appropriant. Le fait de voir dans la date une manifestation de volonté n'implique pas obligatoirement que son apposition ait lieu après l'écriture des dispositions. C'est pourquoi nous pensons qu'il n'y a pas de place à impartir à la date et qu'elle peut même se trouver en tête du testament, à la différence de la signature qui, si elle n'a pas à être obligatoirement située au bas de l'écrit, doit être apposée après la rédaction des dispositions pour entraîner leur appropriation. Cela se conçoit. La date peut aussi être postérieure à la signature : tant qu'elle n'est pas apposée sur l'écrit, celui-ci restera un projet. Le jour où le testateur voudra tester, il lui suffira de dater son écrit déjà signé.

§ 3. — Mode d'écriture de la date.

Nous ne nous étendrons pas non plus sur le problème du mode d'écriture de la date. Comme pour la signature, l'article 970 exige que le testament olographe soit « daté de la main du testateur ». Il n'y aura donc date, au sens de cet article, que dans la mesure où la mention des jour, mois et an, ou une mention équipollente, sera manuscrite. Il faudrait reprendre ici tout ce qui a été dit à propos de l'écriture. Mieux vaut s'y reporter.

Précisons seulement quelques points qui peuvent être particuliers à la date. Le testament olographe sera parfois rédigé sur du papier à lettre commercial qui portera imprimée en tête, la mention d'un lieu et du millésime ou du moins d'une partie de ce millésime. Or, il ne fait pas de doute que la date imprimée est sans effet, inexistante, donc impuissante à valider l'écrit testamentaire. Le cas s'est présenté à plusieurs reprises en jurisprudence et les juges ont conclu, à juste titre, à la nullité de tels testaments qui se trouvent, aux yeux de la loi, non datés (42).

Le cachet de la poste pourra-t-il valoir date ? Il faut de

(42) Req., 9 janv. 1894, D. 1894.1.95, S. 1894.1.311; Paris, 19 mai 1903, R.T. 1903, p. 679; Aix, 27 mars 1933, D.H. 1933.31, R.P.N. 1933, art. 23374. R.T. 1933, p. 543, confirmé par Req., 4 juin 1934, D.H. 1934.450, S. 1934.1.253, R.P.N. 1935, art. 24067, R.T. 1934, p. 875; Paris, 21 juin 1935, D.H. 1935.531, confirmé par Req., 8 déc. 1936, D.H. 1937.52, R.P.N. 1937, art. 24814.

suite répondre par la négative : ce n'est pas une mention manuscrite (43). D'ailleurs, non seulement il n'y a pas d'écriture de la date au sens où on l'entend pour le testament olographe, mais il n'y a même pas intervention du disposant. Comment un tel cachet pourrait-il valoir, de la part du disposant, manifestation de volonté ? Insister sur le fait que l'enveloppe sur laquelle figure le cachet-dateur de la poste était décachetée et qu'il n'y aurait donc plus de lien matériel entre l'enveloppe et la lettre, nous semble non seulement inutile, mais même étranger au problème. Quand bien même la preuve du lien matériel serait établie (et cela se pourrait par le fait, par exemple, que le papier à lettre porterait la marque du timbre apposée avec force), le cachet de la poste n'en vaudrait pas pour autant date, car il ne peut être considéré comme extériorisant une volonté interne.

Une dernière précision avant de clore ce paragraphe : les additions, ratures, surcharges, etc., contemporaines de la rédaction du testament olographe sont sans effet sur la validité de celui-ci, avons-nous dit. Il faut affirmer la même chose lorsque c'est la date qui est surchargée, à condition évidemment qu'il en existe une. Auteurs et Jurisprudence sont en ce sens (44), et certains auteurs (45) précisent même que signer la surcharge de la date est un luxe inutile. Nous n'en sommes pas persuadé : la signature est certainement inutile en soi si la surcharge est contemporaine. Mais si elle est postérieure à l'apposition et de la date et de la signature ? Nous pensons qu'une signature spéciale n'est plus superflue car il y a un nouveau testament. Dès que date et signature sont réunies, il y a testament olographe, acte juridique complet que l'on ne peut plus modifier si ce n'est en appliquant les articles 1035 et suivants du Code civil, comme nous le verrons.

Nous n'insisterons pas davantage sur ce point. L'écriture de la date obéit aux mêmes conditions que celles des dispositions testamentaires. Il suffit donc de se reporter au premier chapitre.

(43) En ce sens : Lyon, 22 juil. 1932, J.N. 1934, p. 991, note Fauvel; Liège, 25 mars 1959, R.T. 1960, p. 214. Contre cependant : T. Civ. Seine, 16 déc. 1943, précité.

(44) Voir par exemple : Jurisclasseur notarial, t. XXVI, « Testament », Division D, n° 125; Savatier, R.P.N. 1932, art. 23038; Douai, 12 fév. 1884, et Nancy, 24 mai 1884, S. 1884.2.187; et indirectement, Req., 20 fév. 1889, S. 1889.I.265.

(45) Baudry et Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, t. XI, n° 1937.

§ 4. — Effet de la date incomplète ou incertaine.

Le testament sera-t-il nul s'il porte en lui le germe d'une date mais que celle-ci est incomplète ou incertaine ? Certainement, car la date du testament exprimée soit par la mention pure et simple des jour, mois et an, soit par une mention équivalente permettant la détermination de ce jour, est une condition suffisante, mais qui reste nécessaire. Il suffit de parcourir la jurisprudence pour s'en assurer, car les décisions judiciaires rappellent souvent ce principe.

La simple mention du millésime (46) ne suffit pas, pas plus que celle du mois et du millésime (47). Le jour doit être précisé. L'absence du millésime entraîne aussi la nullité du testament. De même, l'indication des jour et mois est insuffisante (48).

Une date incertaine ne validerait pas non plus le testament olographe. Cette incertitude peut être due à l'écriture illisible. C'est ainsi qu'un testament dont le millésime demeure indéchiffrable (49) est nul. Elle peut être aussi le résultat de surcharges (50) qui ne sont pas claires et ne permettent pas de dire s'il s'agit du 7, 17, 27 ou 31 mars, ou d'abréviations dans les énonciations du mois, par exemple (51). Sera nul également le testament daté d'un jour qui ne figure pas au calendrier, tel que le 31 novembre, le 31 avril ou le 29 février d'une année non bissextile (52).

L'incertitude de la date pourra encore résulter du fait que le testament porte une date alternative (53) ou deux dates

(46) Req., 3 mars 1846, D. 1846.1.216, S. 1846.I.565.

(47) Req., 24 fév. 1903, J.N. 1903, p. 160, R.T. 1903, p. 409; Civ., 25 avril 1925, D. 1927.1.48; Civ., 22 juil. 1936, S. 1936.1.386, R.P.N. 1937, art. 24770; Caen, 6 nov. 1956, D. 1957, somm. 135.

(48) T. Civ. Seine, 14 juin 1932, D.H. 1932.454, R.P.N. 1933, art. 23617; T. Guingamp, 15 mai 1963, D. 1964.S.35, G.P. 1963.2.295.

(49) Paris, 19 mai 1848, D. 1848.2.124 (en l'espèce l'on ne pouvait savoir s'il était écrit « 1846 » ou « 1847 »); Aix, 7 juin 1934, S. 1935.2.7, R.P.N. 1935, art. 24156, R.T. 1934, p. 876.

(50) Req., 7 mars 1898, D. 1898.1.214, S. 1898.1.320.

(51) Paris, 1^{er} avril 1940, D.H. 1940.105, R.P.N. 1941, art. 25836.

(52) Req., 1^{er} juil. 1860, D. 1860.1.450, S. 1860.1.769; Lyon, 25 fév. 1870, D. 1871.2.11; Douai, 10 fév. 1873, D. 1874.2.58, S. 1875.2.16; T. Civ. Le Havre, 7 nov. 1925, G.P. 1926.1.75, J.N. 1926, p. 606.

(53) Pau, 11 juil. 1887, D. 1888.5.480. Voir également en ce sens : Bruxelles, 8 mai 1901, R.T. 1903, p. 648.

qui se contredisent (54). Le fait qu'il y ait deux dates n'implique pas forcément une incertitude (55); celle-ci ne naît que dans la mesure où elles sont inconciliables, quand la date se trouvant *in fine* est antérieure à celle qui se trouve en tête des dispositions par exemple, ou lorsque les jour et mois sont les mêmes, mais que l'année change : de quelle année date exactement le testament ? Si l'incertitude ne peut être levée, le testament est nul car elle doit être analysée comme la date incomplète en une absence de date entraînant la nullité aux termes de l'article 1001 du Code civil.

Mais celle-ci n'est pas toujours irrémédiable. Nous verrons que la jurisprudence est libérale en ce domaine et étend en notre matière la solution qu'elle a adoptée en cas de date erronée; le testament ne sera nul, dit-elle, que dans la mesure où les éléments intrinsèques dudit testament sont impuissants à compléter cette date (56).

Que faut-il penser de cette jurisprudence ? Nous l'approuvons sans réserve. De par la mention, le testateur a manifesté sa volonté de tester valablement. Une erreur, ou une omission involontaire, lui ont fait écrire en fait une date incertaine. Si les énonciations des dispositions peuvent permettre de préciser et compléter la date, il y a lieu de valider le testament. Mais cela nous ne l'admettons que si la date incomplète entraînait l'intention de tester : nous l'avons déjà dit, nous nous refusons à voir une date dans la relation purement due au hasard d'un fait daté. Il n'y a pas alors testament en la forme légale.

La rectification de la date incomplète ou incertaine ne pourra être effectuée et valider le testament qu'à certaines conditions que nous préciserons lorsque nous étudierons la jurisprudence relative à la rectification de la date fausse.

Après avoir recherché à définir le contenu de la date, il paraît peut-être plus important de tenter d'en donner une notion que d'en donner des exemples. Un problème très grave se pose en effet : quelle date le testateur doit-il apposer ?

(54) Douai, 16 fév. 1904, R.T. 1904, p. 448.

(55) Civ. 8 juil. 1823, S. 1825.1.31; Req., 6 août 1856, D. 1856.1.431, S. 1856.1.778; voir également : Gand, 9 avril 1902, R.T. 1903, p. 608.

(56) Par exemple : Douai, 10 fév. 1873, précité; Caen, 6 nov. 1956, précité; Req., 22 juil. 1936, précité; Civ., 24 juin 1952, précité; Douai, 13 fév. 1963, J.N. 1964, art. 47311.

SECTION III

LA NOTION DE LA DATE
(ou : de quelle date s'agit-il ?)

Rappelons d'abord que lorsque nous avons étudié l'écriture, nous avons vu que la loi n'oblige pas le testateur à rédiger son testament en un jour. La signature n'a pas non plus à être apposée obligatoirement le jour de la rédaction. Faut-il conclure que le testament devra, dans ces différents cas, porter la date de chaque élément ? Non, l'article 970 exige que le testament soit « daté » : une seule date suffit pour le régulariser quant à sa forme. Doctrine et jurisprudence sont unanimes en ce sens. C'est alors que se pose le problème : le testateur peut avoir à choisir entre plusieurs dates. S'il a rédigé son testament olographe en plusieurs jours, devra-t-il mentionner la date à laquelle il a commencé à écrire ses dispositions, ou celle à laquelle il en finira la rédaction ? Il peut encore préférer la date de la signature qui peut être différente, ou celle de l'apposition de la date. Il pourrait même opter pour une date moyenne.

En d'autres termes, il nous faut déterminer la date qu'il y a lieu d'apposer sur l'écrit testamentaire pour qu'il soit régulier. Il va de soi que toute mention d'un jour précis sur un écrit testamentaire ne le date pas : les dernières volontés du de cujus ont pu être rédigées, nous l'avons vu, au dos d'une police d'assurance ou sur un livre de comptes. La date de cette police, même écrite par le disposant, ne s'étend pas aux dispositions testamentaires ; elle leur reste extérieure. S'il n'existe pas une date propre au testament, il est nul ou plutôt inexistant de par cette absence.

En revanche, si le testateur a bien indiqué une date à ses dispositions, mais que celle-ci ne correspond pas à celle exigée par la loi, il y a encore absence de date aux yeux du juge et le testament doit être déclaré nul. C'est le raisonnement de la jurisprudence française : on ne peut que l'approuver à condition toutefois de définir préalablement ce qu'est la « fausse date ».

On voit dès lors l'importance de la notion de la date et tout le soin qu'il y a lieu d'apporter à son étude : la validité de nombreux testaments olographes est en jeu. Nous nous étonnons que la doctrine française n'ait point attiré particulièrement l'attention sur ce problème. La jurisprudence a été très vite fixée en ce domaine : peut-être faut-il voir là la raison du silence général des auteurs.

Nous étudierons d'abord cette jurisprudence française, les décisions ne manquant pas en la matière, avant d'exposer une autre thèse : celle de la jurisprudence belge dont les conclusions sont différentes alors que le point de départ de son raisonnement est le même article 970.

§ 1. — La jurisprudence française.

Les auteurs (57) affirment en général que la fausse date a le même effet que l'absence de date. On peut lire par exemple chez MM. Ripert et Boulanger (58) : « il ne suffit pas de dater le testament, il faut encore que la date soit exacte », mais aucun, à notre connaissance, ne dit avec précision ce qu'est la « vraie date ». Demolombe (59) signale seulement que la postdate ne vicie pas le testament à son point de vue au contraire de l'antidate. Mais il ne définit pas non plus l'antidate; on peut se demander où elle commence. M. Savatier (60) pose cependant la question dans un article qu'il a consacré à la date du testament olographe et précise qu'elle doit être celle où le testament pourra être clos par l'apposition de la date, elle peut donc être apposée un jour quelconque après l'achèvement de la rédaction et de la signature, à condition qu'elle corresponde alors à sa propre date d'apposition.

La même impression s'impose lorsqu'on parcourt la jurisprudence : elle exige une « vraie date », puisqu'elle

(57) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. X, § 668; Colin et Capitant, X^e édit. par Julliot de la Morandière, *op. cit.*, t. III, n° 1781; Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, t. XI, n° 1944; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. V, par Trasbot et Loussouarn, n° 537; Jurisclasseur notarial, t. XXVI, « Testament », division D, n° 132.

(58) *Op. cit.*, t. IV, n° 1971.

(59) *Op. cit.*, t. XXI, n° 87 à 89.

(60) R.P.N. 1932, art. 23038. Il faudrait citer aussi la thèse de M. Rousseau, précitée, qui examine la question (p. 80-109).

annule les testaments faussement datés, mais ne la définit pas.

Les décisions parlant de fausse date sont très nombreuses (61). Mais elles parlent quasiment toutes de date fausse, sans tenter de nous en donner une définition. Par déduction, on peut cependant dégager quelques idées.

A. — EST-CE LA DATE DE L'ÉCRITURE ?

La date sera fausse lorsqu'elle sera antérieure à la rédaction de l'écrit. En effet, chaque fois que le testament contiendra l'énonciation d'un fait ou d'un acte dont la date est postérieure à celle apposée sur le testament, ce dernier sera annulé pour fausse date. Les exemples sont nombreux et cette idée est très ancienne. Ainsi, est nul le testament daté du 1^{er} janvier 1830 par lequel le de cujus a légué à sa sœur aînée la somme de 6 F pour compenser le prix du cornet de dragées qu'elle lui avait offert à l'occasion du baptême de sa fille, célébré en février 1830 (62).

Les faits postérieurs à la date pourront être variés; legs destiné à compenser une libéralité postérieure (63), legs à une personne dénommée non encore née à la date mentionnée comme étant celle du testament (64) ou d'un immeuble non encore acheté à cette époque (64), testament en révoquant un autre de deux ans postérieur (65) ou mentionnant un décès ultérieur (66). On pourrait multiplier les exemples à loisir : citons-en seulement un dernier trop fréquent pour être tu : celui du testament rédigé sur une feuille de papier timbré dont le filigrane porte un millésime postérieur à la date du testament (67).

(61) Nous en avons relevé plus de 70 dans les recueils de Jurisprudence.

(62) Req., 9 mai 1833, D. 1833.1.238, S. 1833.1.527.

(63) Rouen, 14 avril 1847, D. 1848.2.152, S. 1848.2.447.

(64) Lyon, 14 déc. 1875, D. 1876.2.199, S. 1876.2.293.

(65) Req., 9 juil. 1885, D. 1886.1.368, S. 1888.1.479.

(66) Req., 30 juin 1942, D.A. 1943.3, R.P.N. 1944, art. 26256.

(67) Voir par exemple : Req., 11 mai 1864, D. 1864.1.294, S. 1864.1.233; Civ., 28 juin 1869, D. 1872.1.32, S. 1870.1.16; Civ., 8 janv. 1879, D. 1879.1.78, S. 1879.1.165; Civ., 13 mars 1883, D. 1884.1.14, S. 1883.1.317; Req., 8 janv. 1890, D. 1890.1.395, S. 1890.1.409; Civ., 16 juil. 1895, D. 1896.1.196, S. 1895.1.347; Req., 15 fév. 1909, D. 1911.1.189, S. 1909.1.295, R.T. 1909, p. 927; Civ. 1^{re} sect. civ., 27 déc. 1957, D. 1958.III, J.N. 1961, p. 169.

De cette jurisprudence, on est obligé de conclure à la nullité du testament antidaté, mais sans pour cela avoir une idée précise de ce qu'est l'antidate. On est tenté d'affirmer que la date du testament doit être celle de l'époque de l'écriture des dispositions testamentaires. C'est, à notre avis, faire dire à la jurisprudence ce qu'elle ne dit pas : il faut faire appel à une autre notion.

Pour affirmer qu'il y a fausse date, il faut en faire la preuve. On est obligé d'expliquer rapidement ici le mécanisme de cette preuve pour comprendre la jurisprudence. On verra, en effet, que les juges exigent une preuve « intrinsèque ». En d'autres termes, lorsque l'héritier voudra prouver la fausseté de la date, il ne pourra le faire, sauf cas de fraude ou dol, qu'au moyen du testament lui-même, de son contenu en particulier. Dès lors, le meilleur mode de preuve, et le plus facile, sera de montrer que le testateur a rapporté un fait ou a mentionné un acte postérieur à la date qu'il a assignée à ses dispositions.

Donc, ce n'est pas parce que ce sont essentiellement les testaments dont la date est antérieure à l'écriture des dispositions qui sont annulés, qu'on peut affirmer que la date requise par la jurisprudence est celle de la rédaction. La seule chose que l'on puisse en conclure est que la date antérieure à la rédaction constitue une antidate. Le mécanisme de la preuve en notre matière interdit toute autre déduction qu'une vue trop rapide pourrait laisser entrevoir.

B. — EST-CE LA DATE DE LA SIGNATURE ?

Un arrêt de la Cour de Toulouse (68) est plus précis. Un testament olographe daté du 1^{er} août 1830 donnait à deux légataires des qualités qu'ils n'avaient pas encore et qu'ils n'acquerront, le premier que le 18 décembre 1830, et le second que le 5 mai 1832. On peut y lire : « la date est l'énonciation des jour, mois et an où les actes sont passés; puisque la date fausse indiquée par le testateur ne faisait pas connaître les jour, mois et an où il a testé, il en résulte nécessairement que ce testament n'est pas daté ». Cette formule résume bien, au fond, la jurisprudence : « La date vraie » doit être celle de l'acte. L'écri-

(68) 18 déc. 1838, D. 1839.2.158, cet arrêt a été cassé par la Cour suprême mais sur un autre motif que celui qui est exposé ici.

ture seule ne constitue pas une disposition, et la date n'a pas, aux yeux de la jurisprudence, de rôle à jouer dans la manifestation de volonté. La date requise ne peut alors être que celle de la signature, signature qui crée le testament (69).

Il nous semble que la jurisprudence française exige que la date soit celle de la signature. Bien que d'un avis différent, nous regrettons vivement que les juges ne l'aient point affirmé solennellement. Ce n'est qu'une déduction qui, comme toute déduction, est sujette à caution. Un seul arrêt précise que la date doit être celle « du jour auquel le testateur a signé son testament », mais c'est un arrêt ancien de la Cour de cassation de Bruxelles (70) dont nous ne saurions faire état, la jurisprudence belge n'étant pas la même en ce domaine.

Dans la mesure où l'on restreint le rôle de la date à la détermination de la capacité du disposant et de l'ordre chronologique des testaments du de cujus, cette théorie se comprend. C'est en signant que le testateur teste, c'est la date de la signature qui est requise.

La postdate sera d'ailleurs condamnée au même titre que l'antidate. Les exemples en sont plus rares en jurisprudence à cause du mode de preuve. On pourra rarement prouver, par le testament lui-même, que celui-ci a été postdaté. Peut-être un silence fera-t-il croire à l'ignorance d'un acte ou d'un fait antérieur important ? Cela ne prouve pas la postdate, le testateur ayant pu volontairement afficher une soi-disant ignorance du fait ou acte qu'il désire traiter par le mépris. Un seul cas de postdate est certain, c'est celui du testament dont la date est postérieure au décès du disposant. Quelques cas se sont présentés et les juges ont annulé ces testaments sur le motif qu'ils étaient faussement datés (71). Ceci est exact pour la jurisprudence : mais il y a, à notre avis, non pas testament non daté, mais absence de testament répondant aux formes légales au jour du décès du testateur.

Demolombe (72), qui condamnait l'antidate, admettait cependant la validité de la postdate. Nous ne saurions suivre sa doctrine. A supposer que l'antidate soit une cause

(69) Du moins pour la jurisprudence dominante.

(70) 4 déc. 1823, S. 1825.2.236, note J.-B. S.

(71) Lyon, 22 fév. 1859, confirmé par Req., 18 août 1859, D. 1859.2.112 et 1.415, S. 1859.2.145, S. 1860.1.139; Aix, 9 janv. 1884, D. 1885.2.115; T. Civ. Seine, 29 mars 1923, R.P.N. 1924, art. 20649, R.T. 1923, p. 815; T. Civ. Arras, 7 nov. 1934, J.N. 1936, p. 483.

(72) *Op. cit.*, t. XXI, n° 89.

de nullité, il y aurait une raison supplémentaire pour que la postdate le fût également. En effet, le testament est un acte essentiellement révocable; en le postdatant, le testateur s'interdit tout autre testament jusqu'à cette date. La révocabilité du testament étant d'ordre public, on ne peut y renoncer. Or admettre la postdate, c'est admettre indirectement l'irrévocabilité des testaments, ce qui est contraire à la loi, car il suffirait que le testateur fasse une dizaine de testaments semblables qu'il daterait, le premier, du jour de sa confection et les autres, de différentes années futures : il ne lui serait alors plus possible de révoquer ses dispositions qu'il aurait pu remettre entre les mains d'un tiers institué légataire. Peut-être pourrait-on même faire appel, pour condamner le testament olographe postdaté, à la notion de pacte sur succession future proscrit en notre droit.

C. — CRITIQUE DE CETTE JURISPRUDENCE

Et pourtant si la thèse de la jurisprudence française peut s'expliquer, nous ne saurions l'admettre.

Certes, si l'on retire tout rôle à la date quant à la création de l'acte, si on se refuse à y voir un élément formaliste qui concrétise une manifestation de volonté, l'exigence de l'article 970 n'a plus beaucoup de sens. C'est peut-être, justement, pour cela qu'il est erroné de lui refuser tout rôle, dans la manifestation de volonté du testateur. Se raccrochant à la notion de date, élément d'appréciation de la capacité du disposant et de la hiérarchie de ses dispositions, la jurisprudence française a été conduite à voir dans l'article 970 l'exigence d'une date « exacte » : elle ajoute incontestablement à la loi qui ne requiert qu'une « date ».

Cette idée de date exacte aurait pu, peut-être, s'imposer; encore aurait-il fallu qu'elle fût claire. L'unité de contexte n'a jamais été requise. Pourquoi une date finale couvrirait-elle les dispositions antérieures alors qu'une date initiale ne pourrait couvrir une disposition postérieure ? Cela ne se justifie pas aux yeux de la loi. Pourquoi cette différence de traitement ?

De plus, le testament olographe a été voulu acte secret. La date appartient dans ces conditions au testateur. Et l'appréciation de sa capacité ? Nous avons refusé d'y voir

une raison d'être de cette exigence légale. Quand bien même lui assignerait-on ce but, ce ne serait qu'une appréciation toute relative en l'état de la jurisprudence : il suffirait au testateur de ne rien indiquer dans son testament qui puisse être postérieur à sa date. Ce n'est plus qu'une garantie illusoire. Le testament de l'incapable qui l'aura antidaté en y apposant une date à laquelle il était capable, ne pourra être attaqué pour « fausse date » dans la mesure où ses dispositions ne la contrediront pas. Serait-ce la défense des testaments des de cujus rusés et fraudeurs et la nullité de ceux des négligents ou distraits, le résultat recherché par la jurisprudence française (73).

§ 2. — La jurisprudence belge.

Pour la jurisprudence belge (74), l'antidate du testament olographe n'est pas, par elle seule, une cause de nullité du testament : elle ne serait de nature à l'annuler que dans la mesure où il serait établi qu'au moment de sa confection le testateur était incapable, l'antidate étant alors le moyen d'un dol ou d'une fraude.

Fort de ce principe que nous avons répété : le formalisme doit être interprété restrictivement, on est tenté de faire tout de suite une objection à cette théorie : la jurisprudence belge ajoute à la loi, puisqu'elle exige une double capacité en quelque sorte : capacité au jour de la confection du testament et capacité à la date mentionnée sur ce dernier. Ce serait faire erreur. Lorsqu'il y a antidate, une double capacité est bien requise, mais il faut répéter que la détermination de la capacité du disposant n'est pas un but de l'exigence de la date d'une part, et que cette question de capacité est, d'autre part, une question de fond et non de forme. Le disposant doit être capable lorsqu'il teste, et, c'est une exigence supplémentaire qu'il s'impose, le jour dont il a daté son testament, car il donne une existence à ses dispositions à compter de cette date.

(73) Nous reverrons le système de la preuve intrinsèque pour le condamner dans la quatrième section.

(74) Cour. Cass. Belge, 2 avril 1857, D. 1857.2.142; même Cour, 26 mars 1875, D. 1875.2.217, S. 1876.2.51; même cour, 14 mars 1895, D. 1896.2.283, S. 1897.4.35. Sur les effets comparés des jurisprudences française et belge, voir R.T. 1962, p. 230.

C'est à la jurisprudence française qu'il faut adresser cette critique : comme le dit l'arrêt de la Cour de cassation de Belgique du 26 mars 1875 : « rien ne prouve que le législateur ait voulu absolument ou à peine de nullité une date exacte ou véritable ». « En exigeant qu'un testament soit daté, l'article 970 n'a pas subordonné d'une manière absolue sa validité à la condition que la date soit exactement celle du jour où il a été écrit, par suite, en principe, le testateur est libre de donner à la disposition de ses dernières volontés la date qui lui convient; l'antidate... n'altère en rien la manifestation de volonté de la testatrice » (75).

Nous faisons nôtre cette théorie. L'article 970 du Code civil détermine les conditions de forme du testament olographe. Trois éléments de solennité sont requis : écriture, date et signature. Ces trois éléments sont indépendants et l'absence de l'un d'eux entraîne la nullité du testament. Jusque-là, les deux jurisprudences sont d'accord.

Mais la loi n'exige pas une « date exacte » (76) ou, si l'on préfère, la date exacte sera celle apposée par le testateur. C'est sur ce point qu'elles divergent. Les juges belges respectent la liberté du testateur : la date appartient à ce dernier, de même que le mode d'écriture manuscrite. De là, antidate et postdate sont permises, sauf dol ou fraude. Dans ce dernier cas, le testament sera annulé, non pour fausse date, mais pour fraude ou dol. Cela est différent. La loi veut seulement que le testament soit daté de la main du testateur. Aucune autre exigence ne doit être apportée à cette forme.

S'il est exact que le testateur est libre quant au choix de la date, encore faut-il expliquer cette liberté. Pour cela, il faut compléter la théorie de la jurisprudence belge par celle de Saleilles (77). Pour lui, la date n'est pas seulement une déclaration de volonté du testateur, c'est une manifestation de volonté, la solennité légale par laquelle le testateur peut disposer pour le temps où il ne sera plus.

La date aura un deuxième effet, indirect celui-là, elle déterminera l'époque à partir de laquelle le disposant donne une existence à son testament. « S'agissant d'un acte uni-

(75) 14 mars 1895, précité.

(76) En sens contraire : Léon Mazeaud, « La preuve intrinsèque », Thèse, Lyon, 1921, p. 21 et 22; M. Mazeau tente de justifier cette exigence jurisprudentielle d'une « date exacte ». Son argumentation ne nous paraît pas convaincante.

(77) Article précité, R.T. 1903, 1904.

latéral, il est de principe que la date doit indiquer purement et simplement le jour à partir duquel l'auteur de l'acte veut qu'il produise ses effets, ou tout au moins, qu'il puisse compter comme acte juridique sans qu'il soit nécessaire de livrer au public le jour où cette indication a été donnée et écrite » (78).

La jurisprudence française a voulu lier date et signature. Or, rien dans la loi ne les lie. Ce sont deux éléments de solennité indépendants, tous deux nécessaires, complémentaires si l'on veut, mais non rivés l'un à l'autre. Le testament ne sera parfait que lorsqu'il sera écrit, daté et signé. Cependant, la signature peut être apposée avant ou après la date. De même pour la date par rapport à la signature. Seule l'écriture devra, à notre avis, être préalable.

Pour Saleilles, écriture, date et signature sont trois éléments absolument indépendants. Le testament n'étant clos qu'au jour du décès, date à laquelle il produira des effets, l'écriture manuscrite, même postérieure à la date et à la signature, complétera ce testament et s'incorporera à lui.

Nous pensons que les trois éléments sont effectivement indépendants et qu'ils peuvent intervenir dans un ordre indifférent. Cependant, lorsqu'on sera en présence d'un écrit daté et signé, il y aura un testament olographe, testament qui ne produira effet qu'au jour du décès de son auteur, mais testament qui est d'ores et déjà un acte juridique. Cet acte est complet, définitif (ce qui ne veut pas dire irrévocable). On ne peut plus le modifier : on ne peut compléter ses dispositions que par un acte postérieur, par un nouveau testament régulier quant à la forme. On peut le comparer au testament authentique régulier : tous deux existent, mais leur exécution à l'époque du décès de leur auteur, et non pas leur validité, est soumise à une condition suspensive légale : qu'il n'existe pas ce jour-là de dispositions testamentaires incompatibles, régulières et postérieures.

Faut-il maintenir la condamnation formulée contre le testament postdaté ? Il ne semble pas : le testateur est libre du choix de la date de ses dispositions. Il peut apposer une date, soit antérieure, soit contemporaine, soit postérieure à la confection du testament.

Deux remarques s'imposent cependant à ce point de vue : d'abord, le testament n'existera qu'à compter du jour où

(78) Article précité, R.T. 1904, p. 125.

son auteur l'aura daté. Si, à cette date, il est incapable, ce ne sera pas une disposition valable, car faite pendant une période d'incapacité. S'il décède avant, le testament sera aussi inefficace, car non régulièrement établi de par la volonté même du de cujus : en postdatant son testament, le disposant n'y a consenti que de façon conditionnelle. C'est une façon d'expliquer que telles seront ses volontés s'il est encore en vie à la date indiquée par lui comme point de départ d'efficacité. Or, les clauses conditionnelles ne sont pas proscrites dans les dispositions testamentaires.

La seconde remarque visera la fraude possible. Dans le cas de postdate, le risque de fraude est plus faible que dans celui de l'antidate, tout au moins au point de vue capacité. La postdate peut cependant, nous l'avons expliqué, être un moyen de faire de son testament un acte irrévocable. Si ce but a été recherché par le disposant, son testament sera valable quant à la forme dans la mesure où la date est antérieure au décès, mais sera nul en fait, quant au fond, car frauduleux : l'article 895 étant d'ordre public, on ne peut y contrevenir. Antidate et postdate ne sont donc pas obligatoirement une cause de nullité du testament olographe, elles n'en sont une que dans la mesure où il y a fraude à la loi.

L'apposition de la date, en vertu de l'article 970 qui en fait une des formes solennelles du testament olographe, est la seule manière pour le testateur de transformer un projet en testament efficace : la date manuscrite, de par sa seule présence, manifeste la volonté de disposer du signataire. De plus, elle indique la force que le testateur veut assigner à son testament par rapport aux autres dispositions testamentaires qui pourraient émaner de lui. Voilà les deux buts de la date. Rien en cela n'interdit l'antidate ou la postdate.

Nous verrons que la jurisprudence française a été amenée à distinguer la fausse date de la date erronée, la première étant, pour elle, l'antidate ou la postdate voulue, et la seconde n'étant qu'une erreur involontaire dans la mention de la date. Nous serons amené à respecter cette distinction que nous critiquerons car si la jurisprudence relative à la « fausse date » n'a pas de raison d'être, à notre point de vue, celle relative à la « date erronée » garde, elle, toute sa valeur. Nous étudierons cette jurisprudence après un examen rapide de la foi due à la date.

SECTION IV

LA FOI DUE A LA DATE ; LA CHARGE DE LA PREUVE

§ 1. — Non-application de l'article 1328 C. civ.

Abandonnons quelques instants le problème de la forme des testaments olographes pour étudier un problème connexe : Quelle force probante faut-il accorder à la date du testament olographe ? C'est ici avant tout une question de preuve : le testament est régulier, il est écrit, daté et signé. Peut-on dire que le testament olographe « fait pleine foi de sa date » ?

Si l'on se réfère au Code civil, on pense tout de suite à l'article 1328 : « Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils sont enregistrés, du jour de la mort de celui... qui (l'a) souscrit, ou du jour où leur substance est constatée dans les actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellés ou d'inventaire. » Le testament olographe étant un acte sous seing privé, aucun motif ne permet a priori d'écarter cet article en notre matière. Pourtant, Laurent (79) a été le seul auteur à vouloir l'y appliquer.

Les auteurs (80) et une jurisprudence constante (81) affirment que le testament fait foi de sa date, indépendamment des conditions de l'article 1328... bien que, comme l'explique Laurent, on lui applique les articles 1322 à 1324.

(79) Laurent, Cours élémentaire de Droit civil, t. II, p. 244.

(80) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. X, § 669; Colin et Capitant, X^e édit. par Julliot de la Morandière, *op. cit.*, t. III, n° 1792; Demolombe, *op. cit.*, t. XXI, n° 155; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. V, par Trasbot et Loussouarn, p. 695.

(81) Voir par exemple : Req., 29 avril 1824, S. 1824.1.276; Bourges, 17 juil. 1841, D. 1842.2.142; Toulouse, 9 déc. 1867, S. 1868.2.1, note anonyme; Douai, 15 avril 1845, D. 1845.2.159, S. 1845.2.463; Civ., 11 juin 1902, D. 1902.1.434, note L. S., S. 1905.1.117, R.T. 1902, p. 929; Poitiers, 10 juin 1941, D.A. 1941.346, R.P.N. 1941, art. 25951, R.T. 1941, p. 477; Civ., 6 nov. 1958, D. 1959, somm. 38, S.J. 1958.IV.174, G.P. 1959.I.16, R.P.N. 1959, art. 27807.

Baudry-Lacantinerie et Colin (82) expliquent, en effet, que c'est une solution traditionnelle et que, de plus, on ne comprendrait pas l'exigence d'une date si elle était sans force. Les deux arguments ne nous convainquent pas. Affirmer que c'est « une solution traditionnelle », c'est avouer son impuissance à l'expliquer par une argumentation juridique solide. Quant à dire qu'on ne peut exiger une date sans lui conférer une certaine force, c'est dire, en d'autres termes, qu'elle a une force absolue, sans preuve contraire possible. Or, cela n'est pas.

Un troisième argument semble plus sérieux : c'est l'article 970 lui-même : « aucune autre forme n'est requise ». Si la formalité de l'enregistrement avait été nécessaire pour donner efficacité à la date du testament olographe, le législateur l'aurait précisé, cela ne fait pas de doute, l'enregistrement étant une formalité. Quant à la mention dans un acte public, elle est contraire à sa volonté aussi, puisqu'il a voulu que le testament olographe soit un acte secret. Il serait enfin absurde de dater ce dernier du jour du décès du testateur... tous les testaments du de cujus auraient alors la même date. Ceci est exact, mais on ne comprend plus alors pourquoi on applique les articles 1322 et 1324 relatifs à la reconnaissance de l'écriture des actes sous seing privé. Pourquoi exiger une procédure de vérification d'écriture si « aucune autre forme » n'est requise ? Parce que l'on est dans un autre domaine : il ne s'agit plus de respecter les formalités légales, mais d'en prouver l'existence.

Si l'article 1328 n'est pas applicable, c'est, à notre point de vue, pour d'autres motifs. Il faut reprendre les raisons d'être de la formalité de la date. Elles sont doubles : indiquer l'ordre chronologique des différents testaments, d'une part, attester de sa volonté de disposer, d'autre part (83). Or, l'ordre chronologique des testaments appartient incontestablement au testateur : il lui est possible de donner la priorité à un testament antérieur. Du moment que l'écriture est reconnue ou vérifiée, « l'acte sous seing privé a la même foi que l'acte authentique ». Ceci s'étend à toutes

(82) *Op. cit.*, t. XI, n° 1991.

(83) Nous rappelons qu'à nos yeux la détermination de la capacité du testateur n'est pas un but de la date. Ceci est d'ailleurs sans importance : en effet, si l'on admettait que c'est un troisième but de la date, on pourrait expliquer qu'il y a une présomption de validité du testament de par la loi. A celui qui allègue la fraude à la loi de la prouver.

les dispositions. Que le testateur écrive : « ce testament ne sera exécuté que dans la mesure où il n'est pas incompatible avec celui que j'ai rédigé il y a un an » ou qu'il antedate son dernier testament pour lui donner une date antérieure à celle de celui qu'il veut voir exécuter en priorité, le résultat doit être le même. La date fait foi entre les parties en ce sens en vertu de l'article 1322 et a, sur ce point, la même autorité que les autres dispositions. Au testateur de hiérarchiser ses testaments, les derniers en date ne prévalant que dans la mesure où il n'aura pas précisé ses intentions.

Quant à la manifestation de volonté, c'est une conséquence du formalisme : elle existe dès qu'il y a date, quelle qu'elle soit. Peu importe donc la foi qui lui est due : il suffit qu'elle existe, que le testament soit daté.

Si l'article 1328 n'est pas appliqué, c'est qu'il n'a pas à jouer. De plus, le testament ne produit effet que du jour du décès de son auteur (art. 1005 et 1014 du Code civil). L'exactitude ou la véracité de la date doivent donc, nous le voyons, être sans importance quant à la validité et à l'efficacité d'un testament olographe.

§ 2. — Comment prouver la fausseté de la date ?

Ce n'est pas l'avis de la jurisprudence française pour qui la fausse date vicie le testament olographe dans son existence. Etant donné l'importance de cette jurisprudence assez peu critiquée d'ailleurs en doctrine, force nous est d'expliquer comment peut être administrée la preuve de la fausse date, bien qu'elle soit pour nous sans intérêt (84).

(84) Demolombe (t. XXI, n° 161) ne semble pas d'accord, cependant, avec cette jurisprudence. Il affirme que la preuve de la fausse date n'est pas recevable. Il ne s'agit, précise-t-il, que de la date considérée comme une formalité instrumentaire du testament. Or, la forme est constitutive de l'acte lui-même, d'une part. De plus, comme nous le faisons remarquer ci-dessus, il ajoute que l'acte sous seing privé reconnu par celui auquel on l'oppose, fait foi de sa date comme de tous ses autres éléments. Aucune preuve ne serait admissible contre cette date de la part de celui qui n'alléguerait aucune fraude. Il ne se contente donc pas d'affirmer comme nous le faisons que la preuve de la fausse date est sans intérêt, il précise qu'elle n'est pas recevable.

Quelques auteurs (85) et quelques arrêts anciens (86) ont soutenu que, lorsque l'écriture du testament olographe n'était pas méconnue ou avait été vérifiée, la date ne pouvait être combattue que par la voie de l'inscription de faux. Il ne saurait être contesté qu'un testament olographe, bien que non revêtu des formes solennelles, a une sorte de caractère d'authenticité qui lui est propre, en ce sens qu'il se suffit à lui-même, qu'il fait foi jusqu'à inscription de faux (87).

Cette procédure nous semble assez contestable. Dire que le testateur exerce une puissance législative n'est pas exact. Il faudrait, dans le cas contraire, dire que les contractants exercent cette puissance parce que les contrats tiennent lieu de loi à ceux qui les ont signés. La loi est une mesure d'ordre général. Le testament d'un de cujus n'a pas force de loi, le testateur n'est pas le législateur.

On pourrait tirer argument de l'article 1322 qui dispose que les actes sous seing privé reconnus ou vérifiés ont la « même foi que les actes authentiques », mais l'on se heurte alors au Code pénal : d'après l'article 147 de ce Code, sont sanctionnés les auteurs de faux en écriture authentique et publique, ou en écriture de commerce ou de banque. Hors ces cas, le faux ne semble pas relever du Code pénal (88). L'inscription en faux ne paraît donc pas possible (89).

Il faut voir le problème sous un autre angle : l'inscription en faux est avant tout une procédure pénale qui vise à punir l'auteur du faux. Lorsque l'héritier plaidera la fausseté de la date, c'est le testateur qu'il visera. Or, les actions pénales ne s'éteignent-elles pas avec le décès de l'auteur du crime ou du délit ?

Aussi est-ce à juste titre que la jurisprudence (90) a abandonné cette exigence. Aujourd'hui, doctrine et jurisprudence

(85) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. X, § 669; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. V, par Trasbot et Loussouarn, p. 695 et s.

(86) Toulouse, 11 juin 1830, D. 1831.2.33, S. 1831.2.103; Bourges, 17 juil. 1841, D. 1842.2.142; Req., 22 fév. 1853, D. 1853.1.131, S. 1853.1.328; Req., 21 août 1876, D. 1878.5.445, S. 1877.1.157.

(87) Toulouse, 5 juin 1899, D. 1899.2.243.

(88) Cf. art. 150 Code pénal : « Tout individu qui aura, de l'une des manières exprimées en l'article 147, commis un faux en écriture privée, sera puni de réclusion ».

(89) Cependant, Planiol et Ripert, *op. cit.* (t. V, par Trasbot et Loussouarn, p. 696), font remarquer que l'article 214 Code proc. civ. prévoit cette procédure contre tout acte, même sous seing privé.

(90) Lyon, 25 juin 1875, S. 1876.2.55; Req., 13 janv. 1902, S. 1902.1.128.

sont d'accord pour dire que cette procédure n'est pas requise.

La preuve n'est cependant pas libre. La fausseté de la date ne pourra être prouvée que par le testament lui-même. Il faut une preuve intrinsèque. C'est là une nouvelle exigence jurisprudentielle. Déjà des arrêts anciens précisaient que l'inscription de faux n'était pas requise lorsque la preuve de la fausseté de la date se tirait du testament lui-même (91). Cette notion de preuve intrinsèque, que certains auteurs appellent encore « preuve racine », est importante en la matière.

M. Mazeaud (92) a tenté de définir ce qu'il fallait entendre par « preuve intrinsèque ». Tout d'abord, il faut noter que celle-ci n'est que rarement absolue, ce qui complique le problème car il se dédouble : il faut définir, non seulement ce qu'est un élément intrinsèque, mais encore préciser le rapport qui doit exister entre ce dernier et les éléments extrinsèques qui viennent terminer la preuve dont les premiers sont la racine. Mais les réponses sont étroitement liées car, comme l'explique M. Mazeau, « plus l'élément racine sera intrinsèque, plus le rapport qui doit l'unir aux éléments extrinsèques pourra être lâche, et inversement, moins l'élément racine sera intrinsèque, plus le rapport entre les éléments extrinsèques et lui devra être étroit » (93). Ce qu'il ne faut pas confondre, c'est l'exigence d'une preuve intrinsèque et celle d'un commencement de preuve par écrit.

L'administration de la preuve n'entrant pas dans notre sujet, nous ne nous étendrons pas davantage sur la définition de la preuve intrinsèque, et nous nous contenterons d'en donner quelques exemples tirés de la jurisprudence : le seul examen du testament doit permettre de dévoiler cette fausseté. De simples présomptions ne suffisent pas, une preuve décisive est requise (94). La preuve intrinsèque peut résulter du libellé même de la date : c'est le cas du testament daté du 31 d'un mois qui ne comporte que trente jours

(91) Req., 4 janv. 1847, D. 1847.1.147, S. 1847.1.357; Req., 11 août 1851, D. 1851.1.35, S. 1851.1.742; Nancy, 6 janv. 1894, D. 1894.2.167.

(92) Léon Mazeaud, « La preuve intrinsèque », Thèse, Lyon, 1921, p. 18-69.

(93) Thèse précitée, p. 36.

(94) Poitiers, 2 mars 1864, D. 1864.2.130, S. 1864.2.256; Bordeaux, 23 janv. 1871, D. 1871.2.199, S. 1871.2.222; Civ., 6 nov. 1958, précité.

ou du 29 février d'une année non bissextile (95). Ce pourra être également une date postérieure au décès (96). Il pourra aussi être fait appel au corps du testament comportant des mentions d'actes ou faits ultérieurs (97) ou à l'écriture elle-même, si elle présente des différences sensibles (98). Ces éléments extrinsèques qui peuvent éventuellement servir à corroborer une preuve intrinsèque sont divers. C'est ainsi que le testateur atteint de paralysie qui datera son testament d'une époque antérieure à sa maladie pourra voir son testament critiqué si l'écriture révèle des difficultés à écrire que son auteur n'avait pas à cette date. C'est une preuve extrinsèque, la paralysie du testateur n'étant pas mentionnée par lui dans le testament, mais trouvant sa « racine » dans le testament lui-même, dans l'écriture régulière et facile du testament (99). »

Bien que cette étude soit une vue rapide de la jurisprudence, on ne peut pas passer sous silence un cas qui s'est si souvent présenté dans les annales judiciaires : celui où la date est contredite par le filigrane du papier timbré dont s'est servi le disposant ou par le timbre apposé sur celui-ci par l'Administration de l'Enregistrement. Le papier sur lequel est rédigé le testament lui est extérieur. Et pourtant, dès que ce dernier est écrit, le testament et son support matériel ne peuvent plus être séparés. Admettra-t-on, dans ces conditions, que le filigrane du papier timbré sur lequel est rédigé un testament puisse être considéré comme une « preuve intrinsèque » pour l'administration de la preuve de la fausseté de la date lorsque son millésime est postérieur à celle-ci ? Cela est très tentant et les juges n'ont pas hésité

(95) Testament daté du 31 nov. : Lyon, 23 fév. 1870, D. 1871.2.11; Testament daté du 31 avril : Douai, 10 fév. 1873, D. 1874.2.58, S. 1875.2.16; Testament daté du 29 fév. 1917 : T. Civ. Le Havre, 7 nov. 1925, G.P. 1926.1.75, J.N. 1926, p. 606.

(96) Lyon, 22 fév. 1859, D. 1859.2.112, S. 1859.2.545; Req., 13 janv. 1902, S. 1902.1.128; T. Civ. Seine, 29 mars 1923, R.P.N. 1924, art. 20649, R.T. 1923.815.

(97) Par exemple : testament daté du « 24 mai 1924 » et mentionnant le décès du mari de la testatrice survenu en 1928 : Req., 30 juin 1942, D.A. 1943.3, R.P.N. 1944, art. 26256; Testament daté du « 2 mai 1866 » et révoquant celui du 20 fév. 1868 : Req., 9 juil. 1885, D. 1886.1.368, S. 1888.1.479; Testament daté de 1867, instituant pour légataire une personne née en 1868 : Lyon, 14 déc. 1875, D. 1876.2.199.

(98) Req., 12 mars 1928, S. 1928.1.240, R.P.N. 1928, art. 21818, R.T. 1928, p. 726; Req., 14 août 1940, S. 1940.I.85.

(99) Req., 10 déc. 1883, D. 1884.1.135, S. 1884.1.264; Req., 12 mars 1928, précité.

à statuer en ce sens (100). Le filigrane est donc assimilé à la « preuve intrinsèque ». La Cour d'Orléans précise même que c'est une preuve irréfragable (101).

Sur le terrain de la preuve, on comprend très bien que le filigrane soit admis comme élément intrinsèque : le papier sur lequel le testament est rédigé en fait partie intégrante. La solution paraît justifiée; on aboutit cependant à un paradoxe : lorsque le testateur, désireux de tester en bonne et due forme et d'entourer ses dispositions du maximum de sécurité, apprendra que le testament olographe doit être rédigé, en principe, sur papier timbré, grand sera son désir de recopier ses dispositions sur une feuille de timbre. Bien souvent, il ne verra aucune raison de changer la date et recopiera celle initiale. Le raisonnement du testateur se défend, ses dispositions existant non du jour où il recopie son testament, mais du jour où il les a rédigées pour la première fois sur une feuille de papier libre. Par cette copie, le testateur aura recherché le maximum de sécurité... En fait, celle-ci entraînera la nullité de ses dispositions lorsque la date sera antérieure au millésime du filigrane du papier qu'il aura acheté quelques années après (102). Nous trouvons là confirmation d'une idée précédemment défendue, à savoir qu'il est injustifié de considérer la fausseté de la date comme une cause de nullité du testament.

Un autre problème que l'on peut se poser en ce domaine, c'est celui de savoir à partir de quand le filigrane prouve

(100) Les arrêts à citer sont nombreux en la matière. Voir par exemple : Req., 8 mai 1855, D. 1855.1.163, S. 1855.1.327; Req., 11 mai 1864, D. 1864.1.294, S. 1864.1.233; Req., 5 fév. 1873, D. 1873.1.435, S. 1873.1.107; Req., 8 janv. 1890, D. 1890.1.395, S. 1890.1.409; Nancy, 26 oct. 1923, S. 1924.2.102; Req., 13 mars 1928, S. 1928.1.199, R.P.N. 1928, art. 21784, R.T. 1928, p. 726; Civ., 25 juin 1947, S.J. 1947.IV.146, R.P.N. 1948, art. 26666; Civ. 1^{re} sect. civ., 27 déc. 1957, D. 1958.611, J.N. 1961, p. 169.

Il est intéressant de signaler que la mention du lieu ne peut, à elle seule, prouver la fausse date. Si date et lieu sont inconciliables, la preuve ayant été apportée que le testateur ne pouvait être en ce lieu à cette date, c'est la mention du lieu et non celle de la date qui est présumée erronée. On ne comprend pas cette nouvelle restriction à l'administration de la preuve de la fausse date lorsqu'on admet que la fausseté de la date annule le testament. Voir à ce sujet : Bourges, 22 janv. 1842, D. 1842.4.315; T. Civ. Meaux, 3 avril 1903, R.T. 1903, p. 678; Lyon, 23 fév. 1922, D. 1923.2.72, R.T. 1923, p. 1009; Req., 5 déc. 1938, J.N. 1939, p. 828; Civ. 1^{re} sect. civ., 5 oct. 1959, D. 1959.507, note Holleaux, S.J. 1959.II.11323, note Voirin. Contre cependant : L. Mazeaud, Thèse précitée, p. 43.

(101) Orléans, 24 janv. 1854, S. 1858.2.497.

(102) Lyon, 25 juin 1875, S. 1876.2.55.

la fausse date. Ce n'est que postérieurement au 1^{er} janvier de la nouvelle année que commence la fabrication du papier avec le nouveau millésime : il s'écoule un certain laps de temps, qui peut être plus ou moins long, entre cette fabrication et la vente des feuilles de papier timbré. Pourra-t-on prouver à l'aide d'une enquête que le papier au millésime de 1899, par exemple, n'était pas encore en vente le 15 janvier, date du testament incriminé (103). La preuve extrinsèque n'est autorisée que pour corroborer une preuve intrinsèque. Or, dans un tel cas, la « racine » de la preuve c'est encore le filigrane, élément intrinsèque. Cependant, la jurisprudence a refusé ce raisonnement : lorsqu'il y a concordance entre la date du testament et le filigrane du papier, le testament fait foi de sa date. Que dire d'une telle jurisprudence qui exige une « vraie date », mais refuse la preuve contraire ? Nous ne comprenons pas ces différentes restrictions, ces cas d'espèce.

Le filigrane ne pouvant être modifié une fois le papier fabriqué, l'esprit cartésien ne répugne pas à y voir un élément intrinsèque du testament sur lequel il est rédigé (104). Faut-il adopter le même raisonnement en présence des différents timbres mobiles que l'Administration peut y apposer ? C'est ce qu'avaient affirmé les premières décisions (105). Depuis l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 6 novembre 1877 (106), il semble qu'il faille distinguer : en principe les timbres mobiles apposés par l'Administration sur le papier timbré, lorsqu'il est débité par exemple, ne constituent pas une preuve intrinsèque (107). Ce n'est que

(103) Req., 15 fév. 1909, D. 1911.1.189, S. 1909.1.295, R.T. 1909, p. 927.

(104) Cette jurisprudence qui considère comme élément intrinsèque le filigramme du papier timbré est peu critiquée. Berton signale cependant qu'en 1883 l'Administration de l'Enregistrement, des Domaines et du Timbre a mis en circulation du papier timbré dans la pâte duquel le « 3 » était un véritable « 5 » (cf. « Art de faire soi-même son testament », p. 214).

(105) Req., 4 janv. 1847, D. 1847.1.147, S. 1847.1.357; Civ., 14 mai 1867, D. 1867.1.201, S. 1867.1.236; Metz, 4 juil. 1867, D. 1867.2.164.

(106) D. 1878.1.298.

(107) Civ., 25 mai 1881, D. 1882.1.49, S. 1882.1.301; Rouen, 11 fév. 1884, D. 1885.2.38, S. 1885.2.174; Poitiers, 10 juin 1941, D.A. 1941, p. 346; R.P.N. 1941, art. 25951, R.T. 1941, p. 477; Paris, 26 fév. 1943, D.A. 1943, somm. 12, R.P.N. 1943, art. 26172, J.N. 1943, p. 185, R.T. 1943, p. 201. On ne peut que comprendre une telle jurisprudence à la lecture de l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 27 oct. 1941 (D.A. 1942, p. 56) : « Il a été relevé que le testament litigieux avait été

dans le cas de la création d'un nouveau timbre que celui-ci pourra servir de preuve de l'antidate lorsque le testament sera daté d'une époque à laquelle ce timbre n'existait pas (108).

En conclusion, la jurisprudence admet qu'il y a preuve intrinsèque lorsque la fausseté de la date est apparente de par l'aspect du testament lui-même. Lorsqu'une enquête est nécessaire, elle refuse alors ce moyen pour prouver la fausse date. Il est évident qu'un testament daté du 1^{er} janvier 1844, rédigé sur papier timbré à l'effigie de la II^e République, ne pouvait qu'être antidaté (109).

Cette jurisprudence exposée, on nous permettra une question : au nom de quel principe, pour quelle raison la preuve de la fausseté de la date, même lorsque cette fausseté entraîne la nullité du testament, est-elle limitée à la preuve intrinsèque ? Nous ne voyons, quant à nous, aucune raison à cette limite.

M. Mazeaud (110), partisan de l'exigence d'une preuve intrinsèque, explique cette dernière par le rigorisme de l'article 970 : La jurisprudence, tenue de respecter le Code civil, tente d'en atténuer les conséquences en façonnant le système de preuve : certes, la date fausse annule le testament, mais la fausseté de la date ne peut être prouvée que par une preuve intrinsèque, de sorte que les testaments seront rarement annulés.

Autant expliquer cette restriction de la preuve par la mauvaise conscience des juges ; regrettant d'annuler un testament olographe sur le seul motif que la date en serait fausse et refusant de se déjuger, les juges ont restreint cette preuve. Inconséquence de ce pragmatisme : les testaments volontairement antidatés par un testateur rusé ne craindront rien. Seront annulés, les seuls testaments olographes des étourdis... Est-ce là le but recherché par la jurisprudence ?

déposé au greffe dès le 13 mars 1934. Par suite, le demandeur ne pouvait faire état des indications par lui obtenues de l'Administration du Timbre et d'après lesquelles la feuille de papier timbré utilisée par la testatrice n'aurait été mise en vente que le 17 mai suivant... »

(108) Nancy, 29 nov. 1922, R.P.N. 1923, art. 20430 ; Paris, 8 oct. 1925, D. 1926.2.38, R.P.N. 1925, art. 21004 ; Req., 21 avril 1931, S. 1931.1.244, R.P.N. 1931, art. 22860, J.N. 1932, p. 180.

(109) Req., 12 avril 1937, D.H. 1937.299 ; Amiens, 19 fév. 1856, S. 1856.2.217.

(110) Thèse précitée, p. 33.

Il aurait mieux valu donner à l'exigence de la formalité de la date tout son sens. Cette jurisprudence devenait alors inutile.

Avant d'en finir avec ce problème de preuve, précisons cependant que la preuve est libre, qu'elle n'est plus limitée aux seuls éléments intrinsèques, à partir du moment où celui qui attaque le testament olographe ne se fonde plus, pour réclamer la nullité du testament, sur la fausseté de la date, mais sur la fraude à la loi (111). Tout moyen de preuve sera alors admis, y compris les présomptions. Nous ne pouvons qu'être d'accord avec cette jurisprudence. Le contraire serait trop grave de conséquence et consisterait à légaliser la fraude à condition qu'elle réponde à quelques conditions de forme. D'ailleurs, dans ce cas, il ne s'agit plus d'une nullité du testament olographe quant à sa forme, mais d'une nullité quant au fond.

§ 3. — L'erreur dans l'énonciation de la date n'est pas nécessairement irrémédiable.

Est-ce un autre effet de la mauvaise conscience des juges ? Lorsque la date sera prouvée simplement erronée, le testament pourra cependant être validé lorsqu'on arrivera à rectifier la date et à dater le testament avec précision. Autant étions-nous réticent devant la jurisprudence qui limitait la preuve de la fausseté de la date aux seuls éléments intrinsèques (112), autant nous souscrivons à cette jurisprudence qui permet la rectification de la date à certaines conditions.

Avant de voir à quelles conditions pourront être rectifiées ou complétées les dates erronées ou incomplètes, il faut se familiariser avec le vocabulaire des juges qui distinguent

(111) Voir par exemple : Caen, 8 avril 1824, S. 1825.2.2; Angers, 29 mars 1828, D. 1829.2.95, S. 1828.2.144; Req., 22 fév. 1853, D. 1853.1.131, S. 1853.1.328; Req., 13 déc. 1853, D. 1854.1.117, S. 1855.1.596; Req., 30 juin 1873, D. 1874.1.104; Req., 21 août 1876, D. 1878.5.445, S. 1877.1.157; Req., 20 juil. 1886, D. 1887.1.83, S. 1886.1.412.

(112) Nous rappelons qu'à notre avis la « fausseté de la date » ne devrait pas entraîner la nullité du testament olographe, sauf dans le cas de fraude ou dol : mais dans ce dernier cas, nous l'avons déjà dit, il ne s'agit plus de nullité formelle.

la « fausse date », de la « date erronée » (113). Sera fausse la date dont les indications, volontairement, ne correspondront pas à la réalité. En revanche, sera erronée celle dont les indications ne correspondront pas non plus à la réalité lorsque cette divergence sera le résultat d'une inattention ou d'une erreur. Lorsque le testateur distrait écrira le 1^{er} janvier 1961 au lieu du 1^{er} janvier 1962, il y aura date erronée et non date fausse. Notons dès à présent que bénéficieront également de cette possibilité de rectification les dates incomplètes ou incertaines (114).

La rectification de la date ne pourra être admise qu'à trois conditions.

A. — L'ERREUR NE DEVRA PAS ÊTRE FRAUDULEUSE

Cette exigence se comprend, la fraude viciant tout acte qui en est entaché. En fait, la jurisprudence n'emploie pas ce terme : elle demande que l'erreur ne soit pas volontaire (115). Nous ne sommes pas d'accord, puisque nous avons admis la validité du testament antidaté. Aux yeux de la jurisprudence française, ceci s'explique : la fausseté de la date entraînant, de par elle-même, la nullité du testament, l'erreur volontaire vicie le testament de par la volonté de son auteur. C'est une nullité absolue qui ne peut être couverte, le testament n'étant plus daté, dans ce cas.

(113) Nous pensons que l'erreur dans l'indication de la date n'est pas une cause de nullité dans la mesure où elle n'empêche pas la volonté du disposant de se manifester. La jurisprudence en voit une lorsque l'erreur ne peut être rectifiée, mais il faut étendre ici ce que nous avons dit ci-dessus, à savoir que l'erreur ne pourra être prouvée que par des moyens « intrinsèques ».

(114) Cf. *supra*, p. 122 et 123.

(115) Civ., 13 juin 1821, S. 1821.1.339; Req., 2 mars 1830, S. 1830.1.231; Nîmes, 28 juil. 1857, S. 1857.2.728; Aix, 9 janv. 1884, D. 1885.2.115; Req., 31 mars 1896, D. 1897.1.456, S. 1897.1.408; Paris, 14 fév. 1923, G.P. 1923.1.610, R.P.N. 1924, art. 20656, R.T. 1923, p. 814. L'arrêt de la Cour d'Alger du 14 juin 1906 (confirmé par Req., 16 fév. 1909, D. 1911.1.189, S. 1910.1.77) précise que l'erreur dans la date doit être présumée involontaire.

**B. — LA RECTIFICATION DOIT PERMETTRE
DE DATER LE TESTAMENT OLOGRAPHE AVEC PRÉCISION**

Pour qu'il y ait date, nous avons vu que la mention des jour, mois et an ou une mention équipollente, était nécessaire et suffisante. Le testament olographe ne sera donc daté que dans la mesure où seront précisés les jour, mois et an (116), la simple preuve que le testament a été rédigé entre telle et telle date ne saurait suffire. Cela se comprend : seule, cette mention requise par la loi peut permettre au testateur de manifester sa volonté.

Cette précision est également recherchée par les juges français. Nous comprenons moins leur exigence puisqu'ils ne voient pas dans la formalité de la date une manifestation de volonté. La jurisprudence est cependant formelle : si les jour, mois et an du testament olographe ne sont pas précisés avec exactitude, ce dernier ne pourra être rectifié quand bien même le testateur aurait-il toujours été capable pendant la période durant laquelle se localise le testament, et même s'il n'a fait aucun autre testament (117). La jurisprudence respecte ici le formalisme légal à outrance : respect dont nous ne saurions que nous féliciter... mais respect inutile, et absurde peut-être même, dans la mesure où l'on n'a pas conservé au formalisme tout son sens symbolique. La loi des XII Tables avait un fondement religieux. Ce caractère s'atténuant, le formalisme a perdu son sens : il ne pouvait se maintenir, si ce n'est à titre de survivance anachronique.

De même en notre matière : le rigorisme jurisprudentiel n'a plus de sens, les juges n'ayant pas conservé à la formalité de la date sa raison d'être. A eux, ou de rendre à la date son but réel et cette formalité aura un sens, l'exigence d'une date précise sera juridique, ou d'avoir le cou-

(116) Req. 31 juil. 1860, D. 1860.1.450, S. 1860.1.769; Pau, 9 janv. 1871, D. 1872.2.96; Civ., 16 juil. 1895, D. 1896.1.196, S. 1895.1.347; Req., 12 fév. 1906, D. 1907.1.247, S. 1908.1.30, R.T. 1906, p. 427; T. Civ. Sens, 21 nov. 1929, G.P. 1930.1.128, J.N. 1930, p. 251; R.T. 1930, p. 168; T. Civ. Arras, 7 nov. 1934, J.N. 1936, p. 423; Paris, 1^{er} avril 1940, D.H. 1940.105; Civ., 24 juin 1952, précité.

(117) Req., 9 mai 1833 (motifs), D. 1833.1.238, S. 1833.1.527; Civ., 31 janv. 1859, D. 1859.1.66, S. 1859.1.337.

rage de rompre avec une tradition devenue désuète, et d'affirmer que la formalité de la date n'est qu'archaïsme; une date quelconque suffira, une date précise n'aura plus à être exigée.

C. — LA DATE DOIT ÊTRE RECTIFIÉE
PAR LE TESTAMENT LUI-MÊME

Cette exigence découle de l'article 970 lui-même : la date, comme l'écriture et la signature, doit être « de la main du testateur ». Le libéralisme des juges ne peut aller au-delà de la loi. La rectification de la date ne pourra donc se faire que par une mention elle-même manuscrite. C'est ainsi qu'un testament daté du 22 octobre 1849, date manifestement erronée, le testament faisant état de faits datant de juin et octobre 1850, peut être valablement daté par une mention telle que celle-ci « jour de mon soixante-seizième anniversaire », qui correspondait au 22 octobre 1850 (118). Pourra dater également un testament la référence à une acquisition ou à un fait dont la date peut facilement être prouvée (119). En revanche, ne pourront le faire des dates non manuscrites telles qu'un cachet de la Poste (120), ou une mention imprimée sur le papier sur lequel est écrit le testament olographe (121). De même, la mention « reçue par M^e P..., le 1^{er} septembre 1961 », portée par le notaire à qui le testament a été remis, ne pourrait évidemment pas compléter la date d'un testament : la date n'émane pas de la main du testateur (122). Si le testament ne fait pas res-

(118) Req., 6 août 1856, D. 1856.1431, S. 1856.1778.

(119) Exemples : mort d'un enfant : Req., 12 juin 1821, S. 1821.1339. Opération chirurgicale : Caen, 3 nov. 1904, R.T. 1905, p. 369; Req., 4 juin 1934, précité.

(120) Lyon, 22 juil. 1932, J.N. 1934, p. 991, note Fauvel. Nous ne saurions admettre le jugement contraire du T. Civ. Seine du 16 déc. 1943 (S.J. 1945.II.2764, R.P.N. 1944, art. 26257, R.T. 1944, p. 131) qui complète la date d'un testament rédigé sous forme de lettre missive à l'aide du timbre de la poste. Il n'y a pas de « date de la main du testateur ».

(121) Req., 9 janv. 1894, D. 1894.1.95, S. 1894.1.311. Contre cependant : T. Civ. Bordeaux, 21 nov. 1949, S.J. 1950.IV.97. Voir *supra*, p. 120 à 122, ce qui a été dit à propos du mode d'écriture de la date.

(122) T. grande Inst. Guingamp, 15 mai 1963, précité. Le fait que cette mention soit « trop succincte », comme l'écrivent les juges, nous semble sans portée. La décision aurait dû être la même si la mention précisait que le testament olographe avait été remis au notaire dès

sortir avec une évidence absolue la date précise du testament, il est nul (123).

On pourrait se demander si le filigrane, qui est considéré comme élément intrinsèque lorsqu'il s'agit de prouver la fausseté de la date, peut servir à rectifier celle-ci. La jurisprudence répond par l'affirmative à condition, évidemment, qu'il permette de préciser avec exactitude la date. Cela ne pourra se produire que lorsque le testateur décédera l'année même du millésime du papier timbré sur lequel il a rédigé ses dispositions, ou lorsque le testament se référera à un fait qui se sera passé durant cette année (124). Un arrêt de la Chambre civile (125) précise cependant que lorsqu'il y a non erreur de date, mais absence de date, le filigrane ne peut dater le testament : « on ne peut trouver dans le seul millésime du papier timbré... une date remplissant les conditions essentielles de la validité de cet acte, c'est-à-dire l'œuvre personnelle du de cujus et l'affirmation écrite de sa main, du jour où il a rédigé l'acte de ses dernières volontés ». Il avait pourtant été fait remarquer, dans le pourvoi, qu'il n'y avait aucune distinction à faire entre le cas où le testateur s'est trompé sur le millésime de la date, et celui où il a oublié d'écrire tout ou partie des éléments de la date.

Certes, il n'y a pas à distinguer entre ces deux cas, mais l'argumentation de la Cour Suprême n'en est pas moins exacte : le millésime du filigrane n'est pas écrit de la main du testateur. Si l'on a pu croire à un revirement de jurisprudence lors de la parution de cet arrêt (126), il n'en fut rien. Il y a lieu de le regretter, le filigrane n'étant pas écrit

sa rédaction car, émanant du notaire et non du testateur, elle ne fait pas partie du testament à proprement parler. Cela ne semble pas être l'avis de l'annotateur de cette décision (G.P. 1963.2.295). Mais il y a confusion de sa part : lorsque la date du testament est complétée ou rectifiée par des faits extrinsèques, comme une opération, c'est parce qu'ils ont leur racine dans le testament qui porte, de la main du testateur, une mention de son opération. Si le testateur avait précisé, dans le corps du testament, qu'il le déposait le jour même entre les mains de M^e P..., son notaire, la mention du notaire aurait peut-être pu, alors, être prise en considération.

(123) Civ., 13 janv. 1902, S. 1902.1.128; Civ., 25 juin 1947, S.J. 1947. IV.146, R.P.N. 1948, art. 26666.

(124) Req., 11 mai 1864, D. 1864.1.294, S. 1864.1.233; Civ., 28 juin 1869, D. 1872.1.32, S. 1870.1.16; Douai, 8 nov. 1881, D. 1882.2.69, S. 1882.2.150; Req., 31 mars 1896, D. 1897.1.456, S. 1897.1.408; Req., 24 fév. 1919, D. 1919.1.53, S. 1920.1.374.

(125) Civ., 29 mai 1889, D. 1889.1.273, note anonyme, S. 1891.1.261.

(126) Note anonyme, D. 1889.1.273.

de la main du testateur, il n'y avait pas à en tenir compte pour rectifier la date erronée ou incomplète.

Que conclure de cette jurisprudence ? Les buts assignés à la date par la jurisprudence française et ceux que nous croyons voir dans l'article 970 n'étant pas les mêmes, précisons que la réponse ne sera pas identique selon que l'on adopte ou non la thèse jurisprudentielle. Dans la mesure où l'on annule le testament lorsque la date est « fausse », cette jurisprudence qui permet de rectifier la date se comprend aisément et doit être maintenue.

Mais nous persévérons dans notre idée : nous ne voyons rien dans la loi qui puisse justifier la nullité du testament pour « fausse date » : on ne peut assimiler absence de date et fausse date. Aussi, cette jurisprudence perd-elle de son intérêt. Elle n'en devient pas pourtant inutile : il y aurait lieu de l'appliquer en effet, nous l'avons déjà dit, dans le cas de date incomplète ou incertaine. C'est ainsi qu'un testament daté du « 15 juin mil cent seize » trouvé au ^{xix}^e siècle, ne pouvait être de 1116, date à laquelle le testateur n'existait pas. Le bon sens imposait la lecture de 1816 (127). En revanche, ne pourra être validé le testament daté du « 12 juin mil huit cent quatre sept », car rien ne permettait de savoir s'il s'agissait de 1847, 1887 ou 1897 (128).

Nous disons dans le cas du testament daté de façon incertaine ou incomplète et non dans le cas d'absence de date. La formalité de la date a été requise pour la régularité du testament olographe quant à sa forme, non parce qu'elle localise le testament dans le temps, mais parce qu'elle concrétise et manifeste la volonté du disposant de tester efficacement. Une date incomplète, de par l'inadvertance du testateur, peut entraîner manifestation de volonté surtout si elle peut être complétée par les éléments intrinsèques du testament. Si la date fait défaut, la localisation dans le temps du testament ne peut la remplacer à notre avis, car il n'y a pas alors manifestation de volonté. De même que l'identification de l'auteur du testament ne peut remplacer sa signature, de même la localisation dans le temps ne peut remplacer la date requise. Nous ne pouvons approuver la jurisprudence qui, à l'aide de son idée de rectification possible de la date par des éléments intrinsèques, valide des testaments non datés sur le motif que leur date peut être

(127) Caen, 2 août 1817, S. 1817.2.401.

(128) Req., 28 mai 1894, D. 1894.1.533, S. 1896.1.277.

précisée. C'est oublier que celle-ci est une solennité requise pour l'existence du testament olographe.

D'autres problèmes seraient encore à étudier, surtout à propos de la date du testament olographe. Précisons seulement une autre facilité jurisprudentielle à propos de sa rectification. Les juges considèrent qu'elle est divisible : en d'autres termes, si la date est prouvée erronée, toute la date ne l'est pas obligatoirement. Seule, la partie démontrée inexacte (jour, mois ou année) est à rectifier, le surplus étant considéré comme acquis. C'est ainsi que le testament daté du 5 janvier 1900, écrit sur du papier portant le millésime 1901, contient une erreur. Mais seule l'année est considérée comme inexacte. Si l'on peut prouver, le testateur étant décédé en 1903, que le testament est postérieur au 12 juillet 1902, la date se trouve être « 5 janvier 1903 » (129). Les exemples pourraient être multipliés (130).

On peut même dire que la divisibilité de la date est à deux degrés, puisque, non seulement les éléments sont divisibles, mais le millésime lui-même l'est (131).

Cette jurisprudence s'applique également dans le cas de la date incomplète ou incertaine. Si le millésime de la date est par exemple illisible, jour et mois demeurent établis. Si le contenu du testament permet de déterminer l'année de confection, le testament est alors daté.

Pour comprendre cette exigence de la date, il ne fait pas de doute que, plus encore que pour l'écriture et la signature, il faut rappeler et préciser sa raison d'être. Lorsque l'on abandonne ce but, l'exigence d'une date n'est plus qu'archaïsme. Le tort de la jurisprudence française est peut-être de l'oublier. Elle en arrive, elle qui répugne au formalisme, à exiger pour la validité du testament olographe une forme qu'elle a vidée de tout son contenu. On comprend alors sa volonté farouche de valider le testament olographe non daté, mais cette recherche n'est pas juridique. S'il est juste d'exiger que la date du testament soit rectifiée *ex ipsomet*

(129) Req., 16 fév. 1909, D. 1911.1.189, S. 1912.1.77.

(130) Req., 3 janv. 1838, S. 1838.1.182; Aix, 9 janv. 1884, D. 1885.2.115; Req., 12 fév. 1906, D. 1907.1.247, S. 1908.1.30, R.T. 1906, p. 427; Req., 8 déc. 1936, D.H. 1937.52, R.P.N. 1937, art. 24814; Civ., 24 juin 1952, D. 1952.613, G.P. 1952.2.162, S.J. 1952.II.7179, note Voirin, R.P.N. 1952, art. 28121, J.N. 1953, p. 228, R.T. 1952, p. 531; T. Civ. Périgueux, 25 juin 1953, S.J. 1954.II.8071, note Voirin.

(131) Lyon, 25 juin 1875, S. 1876.2.55; Civ., 16 juil. 1895, D. 1896.1.196, S. 1895.1.347; Req., 5 nov. 1913, D. 1914.1.233, S. 1914.1.363; Req., 9 fév. 1915, D. 1916.1.198, S. 1916.1.119.

testamento, non extrinsecus, non aliunde, il ne l'est pas, à notre avis, de limiter la preuve de la fausse date, quelles que soient les conséquences de cette dernière.

Telles sont les conditions requises lors de la confection du testament olographe. Il nous faut voir ce qu'il y a lieu d'exiger de ce testament, lors du décès du testateur. Pourra-t-il être modifié ? Pourra-t-il produire des effets s'il vient à être détruit ? Autant de questions auxquelles il nous faut répondre.

En d'autres termes, suffit-il que ces conditions de forme aient existé au jour de la confection du testament olographe, ou doivent-elles être respectées jusqu'au jour où le testament produira effet, le jour du décès du testateur ? C'est ce que nous allons étudier dans notre seconde partie.

*
**

DEUXIÈME PARTIE

**Le respect des formes
du testament olographe,
de sa confection
à son exécution**

Soucieux de la répartition de ses biens, le testateur a consigné ses volontés en un écrit qu'il a rédigé, daté et signé de sa main. Il a fait son testament en la forme olographe.

Si ses dispositions testamentaires ne doivent produire effet que du jour de son décès, son testament n'en existe pas moins : la personne instituée légataire possède un droit éventuel sur la succession du testateur, au même titre, par exemple, que le partant d'une course sur le prix offert au premier. De cette double affirmation, que le testament ne produit d'effet que du jour du décès de son auteur et qu'il existe dès qu'il est complet, il faut conclure que seules des mesures conservatoires pourront être prises par ce légataire, en particulier lorsque le testateur devient incapable (1). Il n'a pas de droit acquis avant le décès de ce dernier. Cependant, lorsque le testateur ne sera plus sain d'esprit, il ne pourra plus tester ; il ne pourra pas non plus révoquer ses dispositions. Ceci fait peut-être naître indirectement la notion de « mort civile ». C'est pourtant une conséquence que l'on ne peut nier : l'incapacité rend en quelque sorte irrévocable le testament antérieur à celle-ci, ce qui ne veut pas dire immédiatement exécutable.

Signalons cependant que certains auteurs (2) ont soutenu que l'interdiction judiciaire était inconciliable avec la révocabilité des testaments. Nous ne le pensons pas, sinon comment expliquer par exemple que l'article 3, alinéa 2, de la loi du 31 mai 1854 relative aux effets de la peine afflictive et infamante, ait prévu textuellement la non-exécution des testaments antérieurs. En l'absence de texte, une incapacité ne peut invalider un testament qui lui est antérieur. C'est d'ailleurs l'avis de la Cour de cassation (3). De plus le tes-

(1) Code civil annoté par Fuzier-Herman, t. II, n°s 77 à 84.

(2) Solus, note, S. 1935.2.193.

(3) Req., 19 janv. 1937, D. 1937.1.33, note Savatier ; Civ., 4 fév. 1941, G.P. 1941.1.347.

tament n'est pas, comme l'écrit M. Solus, un projet qui n'acquiert de valeur définitive que si le testateur a manifesté jusqu'au dernier moment sa volonté de le maintenir. Comme le dit si bien M. Savatier (4), le testament ne consiste pas dans les dernières volontés du de cujus, mais dans la dernière expression légalement et régulièrement donnée de ses volontés.

A moins que l'on ne décide d'annuler le testament de toute personne décédée en état d'incapacité en se fondant sur l'article 895. Si l'on considère en effet cet article comme d'ordre public, on peut en conclure que tout testament non révocable est, *ipso facto*, nul puisqu'il dispose que le « testament est un acte... que le testateur peut révoquer » : Mais personne, à notre connaissance, n'a soutenu, ni même proposé une telle théorie, inapplicable d'ailleurs dans les faits. Suffirait-il d'une incapacité très courte ? Or, à partir de quand faut-il parler de mort ? N'y a-t-il pas toujours un peu d'inconscience, donc d'incapacité, avant celle-ci ? Tous les testaments seraient alors nuls. Et si l'on exige une incapacité d'une certaine durée, sur quoi peut-on se fonder pour fixer cette durée ? Comme on le voit, une telle théorie serait inapplicable dans les faits, et aurait pour conséquence d'annuler tous les testaments sans distinction, même ceux rédigés sous la forme authentique.

La meilleure solution consiste, à notre avis, à distinguer la capacité de faire un testament d'avec celle d'en laisser un. Si celle de transmettre par testament s'apprécie bien au décès du disposant, pour celle d'en faire un, il faut se référer à l'époque de sa confection. A l'appui de ceci, on pourrait d'abord invoquer l'article 901 du Code civil qui précise qu'il faut être sain d'esprit non pour laisser un testament, mais pour tester. De plus, le testament rédigé pendant la minorité est incontestablement nul, même si le disposant est décédé majeur.

Mais si ce testament existe dès le jour de sa rédaction dans la mesure où il est bien daté et signé, il n'en sera pas obligatoirement efficace. Il devra, d'une part, ne pas avoir été révoqué par une disposition ultérieure et, d'autre part, exister en la forme solennelle requise au jour de son exécution, c'est-à-dire au décès de son auteur.

Il se pose alors au testateur un problème de conservation

(4) Note, D. 1937.1.57; et note D. 1937.1.33.

de son testament olographe en la forme requise. La solution consistera bien souvent à déposer son écrit testamentaire entre les mains d'un notaire. Celle-ci ne sera cependant souhaitable que dans la mesure où le testateur a un domicile fixe. Dans le cas contraire, le notaire dépositaire pourra en effet rester dans l'ignorance de son décès. Une autre solution sera parfois à conseiller : déposer son testament dans un coffre loué dans une banque. Mais c'est évidemment s'en remettre en partie à la bonne foi des héritiers qui ouvriront le coffre, la présence d'un notaire n'étant plus obligatoire pour cette ouverture. La meilleure solution sera peut-être de conjuguer les deux qui précèdent ; déposer son testament chez un notaire et mentionner ce dépôt sur une note que l'on laissera dans son coffre en banque ou à son domicile.

Mais ce dépôt quelque souhaitable qu'il soit, n'est pas obligatoire. Le testateur a pu garder son testament olographe par devers lui. Alors se pose de façon plus concrète le problème de sa conservation. Peut-être a-t-il cru bien faire en y faisant des additions, après le décès d'un légataire par exemple, ou après l'acquisition d'un nouvel immeuble. Peut-être l'a-t-il détruit, estimant qu'il ne correspondait plus à ses volontés. Une tierce personne a pu aussi le modifier ou le détruire.

Quel sera l'effet de ces différentes modifications ? Le testament répondra-t-il toujours aux conditions de forme requises par l'article 970 ? Y aura-t-il encore un testament olographe efficace ? Ces différents points feront l'objet de cette deuxième partie. Nous étudierons particulièrement, dans un premier chapitre, l'effet des additions et des ratures postérieures à la confection du testament et, dans un deuxième chapitre, celui de sa destruction matérielle.

Nous ne traiterons pas du problème de la révocation du testament en tant que telle, car ce n'est ici qu'indirectement une question de respect des formes du testament olographe ou du testament en général : l'acte révocatoire n'est autre, en effet, qu'un nouveau testament qui doit répondre lui aussi de façon satisfaisante aux exigences que lui pose la loi. Il ne s'agit plus de savoir si le testament antérieur est régulier, mais si l'acte révocatoire, testament postérieur, est efficace.

Si l'acte révocatoire n'entre pas dans le sujet que nous nous sommes fixé, pas plus que la caducité des testaments, la notion de révocation est cependant très importante et a

quelques interférences en notre domaine. Aussi, nous faut-il en dire quelques mots avant d'entrer dans notre sujet.

La section VIII, du chapitre V du Code civil consacré aux dispositions testamentaires, est réservée à l'énoncé des règles relatives à la révocation des testaments et à leur caducité. Le testament étant un acte solennel, il était normal d'exiger de l'acte le révoquant quelques conditions de forme, d'en faire, en d'autres termes, un acte formel.

La révocation pourra être soit expresse, soit tacite. Expresse, elle ne pourra être réalisée, aux termes de l'article 1035 du Code civil, que par un testament postérieur ou par un acte notarié constatant ce changement de volonté. Les termes de cet article sont restrictifs : « les testaments ne pourront être révoqués, en tout ou en partie, que... ». Et nous sommes dans le domaine du formalisme : double raison d'être prudent en la matière et de ne pas admettre d'autres modes de révocation expresse que ceux prévus par la loi.

Il y a lieu d'en dire autant de la révocation tacite. Si tout changement de volonté postérieur à la confection d'un testament pouvait entraîner tacitement sa révocation, il était inutile que la loi précise dans quels cas elle a lieu. Les articles 1036 et suivants du Code civil sont donc à interpréter restrictivement : ne seront admis que les seuls modes prévus par le Code civil. En ajouter serait contraire à la loi qui n'en prévoit que deux (5).

Tout d'abord, le testament postérieur contenant des dispositions incompatibles avec celles d'un testament antérieur (art. 1036 C. civ.) : cette incompatibilité n'est pas à confondre avec une impossibilité d'exécution. Elle doit être interprétée eu égard à l'intention du testateur. En cas de doute, le juge du fait apprécie souverainement si les nouvelles dispositions sont incompatibles avec les anciennes. C'est ensuite le cas de l'aliénation, par le testateur, de la chose léguée (art. 1038 C. civ.). Ce mode de révocation ne

(5) Les auteurs, dans leur quasi généralité, affirment qu'il y a un troisième mode de révocation tacite : la destruction du testament par le testateur. Nous verrons ce qu'il faut en penser dans le deuxième chapitre ci-après qui sera consacré à la destruction du testament. Voir par exemple : Ripert et Boulanger, *op. cit.*, t. IV, n° 2077; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. XI, § 725; Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, t. XI, n° 2782 et s.; Demolombe, *op. cit.*, t. XXII, n° 248. En sens contraire : Colin et Capitant, *op. cit.*, t. III, n° 1903; Savatier, R.P.N. 1937, art. 24979.

peut être utilisé, de par sa nature, que pour révoquer un legs particulier de corps certain.

N'oublions pas, en effet, que révoquer un testament, c'est en fait disposer à cause de mort, donc tester. Des formes précises sont prévues pour les testaments. On ne peut se soustraire à ces conditions de forme que dans la mesure où des exceptions sont prévues par la loi elle-même. Il n'y a pas à les multiplier.

Ceci précisé, passons de suite à l'étude de l'effet des additions et ratures postérieures à la rédaction du testament olographe avant d'entreprendre celle des conséquences de sa destruction matérielle.

CHAPITRE I

LES EFFETS DES ADDITIONS ET RATURES POSTÉRIEURES A LA CONFECTION DU TESTAMENT OLOGRAPHE

Dès que l'on possède quelques biens, il est prudent de prévoir la répartition de son patrimoine si l'on ne veut pas qu'il soit distribué selon les règles de la succession ab intestat. Le testament olographe sera le procédé le plus simple.

Ce testament, le disposant a pu le garder par devers lui, avons-nous dit. Il sera alors tenté de le modifier sur tel ou tel point particulier, ou de le mettre à jour tout simplement : Il précisera, par exemple, que sa légataire, M^{lle} X..., est devenue M^{me} Y... par son mariage, ou il mentionnera qu'un remembrement a été opéré et changera en conséquence la désignation des terres qu'il a léguées.

Souvent absent ou profondément confiant, il a peut-être remis son testament à une tierce personne qui peut, elle aussi, vouloir soit le modifier, soit le compléter, soit tout simplement en corriger les fautes d'orthographe ou de désignation. Peut-être ce tiers a-t-il précisé le sens d'initiales ou d'abréviations employées par le testateur.

Quel sera l'effet de telles modifications postérieures ?

Pour répondre à cette question, le premier réflexe est de se reporter à ce qui a été dit à propos de l'écriture du testament olographe lors de sa confection. On conclurait alors que les additions, ratures et interlignes sont autorisées dans la mesure où elles sont l'œuvre du testateur lui-même. Dans ce cas, elles n'auraient même pas à être approuvées, le testament olographe n'étant pas soumis aux règles de la loi du 25 Ventôse, an XI, exigeant, pour les actes notariés, l'approbation de chaque renvoi et d'une mention finale récapitulant le nombre de lignes ou mots rayés comme nuls,

ainsi que celui des blancs bâtonnés. Quant aux interventions d'un tiers, elles auraient pour conséquence d'annuler le testament.

Mais la situation n'est plus la même : en effet, si les corrections apportées par le testateur à son testament n'avaient pas à être approuvées, c'est parce qu'elles en faisaient partie intégrante, parce qu'elles étaient datées et signées. Par cette date et cette signature, le testateur en avait fait l'expression régulière de ses dernières volontés, au même titre que les autres mentions du testament. Quant à l'écriture du tiers, elle avait pour effet d'annuler le tout, car sa présence était considérée comme une preuve de la non-liberté du disposant, plus exactement comme une présomption légale absolue de captation fondée sur l'article 970. Peut-on affirmer qu'il y a analogie : il ne s'agit plus ici d'additions ou modifications contemporaines de la rédaction du testament, mais d'interventions postérieures à celle-ci, à la naissance du testament en tant qu'acte juridique.

En d'autres termes, il existe un acte juridique en bonne et due forme. Peut-il être modifié postérieurement à cette existence ? Nous verrons tout d'abord dans une première section l'effet des modifications apportées par un tiers et, dans une seconde, celui d'additions émanant du testateur lui-même. Après avoir mentionné quelques cas spéciaux dans une troisième, nous étudierons enfin, dans une quatrième section, le mode de preuve de l'auteur des modifications et de leur date.

SECTION I

EFFETS DES ADDITIONS POSTÉRIEURES ÉMANANT D'UN TIERS

Le tiers, dépositaire d'un testament olographe ou l'ayant momentanément en sa possession, peut y porter quelques additions. Il n'y a pas à s'étendre sur les motifs qui peuvent le pousser à agir ainsi, ceux-ci n'ayant aucune répercussion sur l'effet de son intervention. Il est cependant intéressant de signaler que son mobile pourra être divers. Soucieux de voir respecter les volontés de celui qui les a écrites, il a pu en faciliter la lecture en rectifiant l'orthographe défectueuse

ou en remplaçant les signes et abréviations employés par le testateur par des mots plus explicites. Peut-être a-t-il cru bien faire aussi en précisant la désignation des biens, estimant le testament incompréhensible pour des personnes qui ne sont pas dans les confidences du défunt et qui ne connaissent pas sa fortune.

Le détenteur a pu également obéir à des mobiles moins louables. Mécontent des faveurs faites à tel ou tel légataire, il a pu chercher à raturer leur nom ou à diminuer le montant de leur legs.

Cette modification peut encore être faite après le décès du disposant et avant la présentation du testament au Président du Tribunal de grande Instance.

Elle peut également revêtir des formes diverses. Nous ne ferons qu'en citer quelques-unes : l'addition marginale ou au bas de l'écrit testamentaire, l'interligne ou tout simplement l'addition dans un blanc laissé par le testateur, la surcharge d'un mot, la rature ou le grattage, etc. Leur effet étant identique, si l'on fait abstraction des cas spéciaux dont il sera question dans la troisième section, nous les désignerons, dans les explications qui suivront, du seul terme d' « additions » pour éviter toute périphrase inutile.

§ 1. — Première solution : distinction selon que l'addition a été apposée au su ou à l'insu du testateur.

Auteurs et jurisprudence sont d'accord pour affirmer que les additions écrites par une main étrangère n'ont aucune valeur. Elles ne peuvent donc pas modifier le testament. Le problème est de savoir cependant si elles ne l'entachent pas de nullité.

Quelques auteurs (1) distinguent selon que l'addition a été faite ou non de l'aveu du testateur. Apposée au vu de ce dernier, elle annule le testament dans son ensemble, disent-ils. Dans le cas contraire, il est maintenu. La juris-

(1) Voir en ce sens : Demolombe, *op. cit.*, t. XXI, n° 66; Jurisclasseur notarial, t. XXVI, « Testament », division D, n° 97; l'auteur de ce fascicule précise que l'addition faite par un tiers au su du testateur a le même effet que l'intervention concomitante.

prudence dominante est également en ce sens (2). On peut lire par exemple, dans un arrêt de la Cour de Rouen (3), que le testament reste valide car « les surcharges qui s'y rencontrent... ont eu lieu après sa confection et à l'insu du testateur ». Peut-être faut-il expliquer cette opinion par la survivance de la doctrine très sévère de Pothier, pour qui la seule apposition de l'écriture d'un tiers sur un testament olographe le violait, quelles que soient l'importance et la date de cette apposition.

En présence de l'article 970 qui exige que le testament « soit écrit en entier de la main » de son auteur, il ne fait pas de doute que l'on ne peut donner aucune efficacité positive à l'addition postérieure émanant de tiers. Mais comment justifier le rôle négatif que lui attribuent certains auteurs et la jurisprudence ?

On ne peut pas comparer l'addition postérieure à celle concomitante. En effet, nous avons vu que ce qui justifiait la condamnation des interventions des tiers lors de la confection du testament olographe, sauf le cas admis d'aide matérielle, c'était la crainte de voir le disposant ne plus agir en toute liberté.

La présomption absolue de suggestion ou captation puisait son origine dans la loi. Mais le risque n'existe plus ici : le testament est rédigé, il est clos : les volontés du testateur sont exprimées. L'addition, qu'elle soit apposée au su ou à l'insu de celui-ci par un tiers, n'a aucune influence sur sa liberté. On pourrait faire le parallèle avec une incapacité postérieure à la confection du testament : nous avons vu qu'elle ne l'annulait pas. De même, pour l'intervention postérieure du tiers : elle n'a aucun effet sur un acte juridique créé antérieurement.

Il est donc difficile d'admettre cette solution. Parmi les additions postérieures, rien ne permet de distinguer selon qu'elles ont été apposées à l'insu du testateur ou de son aveu. La distinction aurait au surplus de funestes conséquences car le testament serait annulé lorsqu'il n'aurait pas été prouvé que l'addition avait été faite en l'absence du disposant. Ne serait-ce pas là donner aux tiers une grande facilité pour faire annuler les testaments olographes qui n'ont pas l'heur de leur plaire ?

(2) Req., 11 mai 1869, D. 1869.1.613; Req., 14 avril 1874, D. 1875.5.423, S. 1874.1.248, note Lyon-Caen; Rouen, 13 juin 1893, D. 1894.2.207, S. 1894.2.229; T. Civ. Seine, 19 mai 1916, R.T. 1916, p. 542.

(3) 13 juin 1893, précité.

Certes, on ne peut objecter que les testaments ne peuvent être révoqués que selon les modes prévus par la loi, car il ne s'agit pas d'une révocation, mais d'une annulation. Le respect des conditions tant de fond que de forme, imposées pour la naissance d'un acte juridique, doit être apprécié au jour de sa confection et non à celui de son exécution. Pour que cette dernière ait lieu, il suffit que l'acte, qui répondait aux exigences légales, existe toujours. Si l'exécution du testament ne s'effectue qu'au décès du disposant, ce n'est point à cette époque qu'il faut se placer pour analyser sa régularité. Des mentions postérieures ne peuvent le vicier, quelle que soit l'intention du disposant.

§ 2. — Deuxième solution :
**inefficacité des additions postérieures
émanant de tiers.**

La solution qui consiste à annuler le testament lorsque l'addition apposée par un tiers postérieurement à la confection de celui-ci l'a été de l'aveu même du testateur, ne nous apparaît pas juridique. Peut-être la jurisprudence doute-t-elle également de son bien-fondé car on peut noter, en marge de cette affirmation, une certaine évolution quant aux effets des additions postérieures.

La Cour suprême (4) n'a-t-elle pas décidé que le testament olographe qui contient des additions écrites par un tiers pouvait être déclaré valable, même si ces modifications avaient eu lieu du consentement et sur l'inspiration de la testatrice si les juges du fait, dont les déclarations à cet égard sont souveraines, constatent qu'elles n'ont été apposées qu'en vue d'un projet auquel la disposante n'a donné aucune suite. Faut-il faire comme la Cour de Poitiers (5) une nouvelle distinction selon la portée que le disposant attribue aux additions faites par les tiers ? L'arrêt de la Chambre civile a été vivement critiqué (6). Reprenant les thèses de Pothier et Demolombe, l'annotateur anonyme affirme qu'« il suffit, pour que le testament soit radicalement vicié dans sa forme, qu'une telle immixtion ait été acceptée par le testateur ». La conclusion est effectivement fort grave et ne peut être admise car elle contient une erreur

(4) Civ., 16 juil. 1878, D. 1879.1.129, note anonyme, S. 1879.1.119.

(5) Poitiers, 1^{er} fév. 1881, D. 1881.2.149.

(6) Note anonyme, D. 1879.1.129.

à notre avis : elle substitue à une simple question de forme une question de volonté. On ne comprend d'ailleurs même pas : en l'espèce, la testatrice avait remis son testament à un tiers en lui demandant de le corriger au crayon dans le but de lui préparer et lui faciliter une nouvelle rédaction : les additions ont donc eu lieu non seulement à la connaissance du testateur, mais à sa demande. Et sa volonté n'était-elle pas de modifier ses dispositions ? L'arrêt ne nous semble justifié ni en droit, ni même dans les faits.

Lorsqu'on connaît la tendance de la jurisprudence à valider dès qu'elle le peut les testaments olographes, on peut craindre d'ailleurs qu'après évolution, elle applique la tolérance ci-dessus aux écritures émanant d'un tiers et contemporaines de la rédaction. Elle validera alors les testaments lorsque l'addition, même concomitante, apparaîtra étrangère au testament qui se suffira à lui-même. On peut même se demander, à la lecture de l'arrêt de la Cour d'Aix du 10 juillet 1951 (7), si cette solution aberrante n'est pas déjà adoptée. Il serait cependant osé de conclure en ce sens au vu d'un seul arrêt : il y a trop de cas d'espèces, dans la jurisprudence, en matière testamentaire. Une telle évolution qui oublie les exigences du formalisme n'est d'ailleurs pas à souhaiter.

A la base de tout ceci, il y a un oubli : le testament olographe qui répond aux exigences de l'article 970 est un acte juridique parfait auquel il ne peut être porté atteinte par une tierce personne au moyen d'une intervention postérieure. La trame de toute solution juridique se trouve là : distinguer selon que l'addition est concomitante ou postérieure à la confection du testament. Celle postérieure est sans effet : on peut la comparer à une mention étrangère portée sur l'écrit avant sa confection. Nous avons vu que le testament pouvait être rédigé sur une police d'assurance, un livre de comptes, etc. Les additions postérieures n'ont pas plus d'effet que ces mentions antérieures ; et, pas plus que ces dernières, elles ne peuvent annuler le testament.

Cette thèse a été défendue par divers auteurs, dont Baudry-Lacantinerie et Lyon-Caen (8). Elle nous paraît exacte : on se trouve dans la même situation que celle des contractants d'une convention assortie d'une condition sus-

(7) S. 1951.5.78.

(8) Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, t. XI, n° 1895 ; Lyon-Caen, note, S. 1873.2.241 et S. 1874.1.248 ; voir également : Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. V, par Trasbot et Loussouarn, n° 542.

pensive. Tant que cette dernière n'est pas réalisée, la convention ne produira pas d'effet, mais durant le laps de temps qui s'écoulera entre la conclusion de la convention et son exécution, aucun étranger au contrat ne pourra le modifier, ni même un contractant agissant unilatéralement : le contrat existe.

Il n'y a donc pas lieu de tenir compte de telles additions : elles restent extérieures au testament qui doit être rétabli dans sa teneur initiale, même lorsqu'elles ont été apposées de l'aveu ou sur l'ordre du disposant.

La solution précitée de la Cour suprême du 16 juillet 1878 était juridique, mais les motifs sur lesquels elle se fondait ne l'étaient pas : le testament initial devait être exécuté, non pas parce que les additions n'avaient pour but que de préparer un nouveau projet, mais parce qu'elles restaient étrangères à ce dernier. Il n'y avait aucune bonne raison de ne pas exécuter ce testament régulier quant à sa forme.

Dans un arrêt ancien (9), la Chambre des Requêtes affirmait qu'une addition écrite d'une main étrangère « irrégulière en elle-même, n'avait pu vicier un testament qui était sorti antérieurement des mains du testateur, complet et revêtu de toutes les formes légales ». Les juges n'ont pas précisé si les additions avaient été faites au su du disposant, mais l'affirmation paraît générale (10). La jurisprudence n'était donc pas unanime. Puissent les juges reprendre clairement cette affirmation. D'ailleurs, répétons-le, c'est à l'époque de la confection d'un acte qu'il faut se placer pour apprécier sa régularité formelle.

En résumé, l'addition postérieure doit rester sans effet sur la validité du testament olographe sur lequel elle a été apposée par un tiers si celui-ci est régulier au jour de sa confection. Le problème sera donc de prouver, d'une part, quel est l'auteur de l'addition et, d'autre part, l'époque de son apposition. Nous reverrons ces questions de preuve dans la quatrième section qui leur sera consacrée.

(9) Req., 14 avril 1874, précité.

(10) L'arrêt d'appel (Montpellier, 5 fév. 1873, D. 1873.5.443, S. 1873.2.241, note Lyon-Caen) ne le précisait pas non plus : il adoptait d'ailleurs un raisonnement à signaler : les juges sont partis de l'idée que les dispositions additionnelles du testateur ne sont valides que dans la mesure où elles sont datées et signées. Or, lorsqu'elles ne le sont pas, si elles sont nulles, écrites par le disposant, à plus forte raison faut-il prononcer la nullité de celles écrites par un tiers. Ce raisonnement semble exact dans la mesure où les additions apportées par le testateur sont annulées lorsqu'elles ne sont ni datées, ni signées. Ce que nous croyons exact : cf. section II.

SECTION II

**EFFETS DES ADDITIONS POSTÉRIEURES
APPORTÉES PAR LE TESTATEUR
LUI-MÊME**

A priori, on est tenté de valider les additions apportées par le testateur à son testament : ce sont, en effet, des dispositions écrites par leur auteur.

Les opinions ne sont cependant pas unanimes en ce sens. Elles peuvent se résumer en trois théories que nous allons étudier successivement :

1° La première conclut à la validité de toutes les additions postérieures à la seule condition qu'elles soient écrites par le testateur : c'est principalement l'opinion de Saleilles.

2° La seconde n'accepte comme valables que les seules additions « interprétatives », refusant toute efficacité à celles « modificatrices ». Bien que soutenue par de nombreux auteurs, nous pouvons la qualifier de jurisprudentielle.

3° Et la troisième, plus restrictive, ne prendra en considération les additions postérieures que dans la mesure où elles seront elles-mêmes datées et signées.

§ 1. — Théorie de Saleilles (11).

Le testament ne produit effet qu'au jour du décès de son auteur : par opposition à la donation, acte de disposition à titre gratuit entre vifs, c'est un acte de disposition à titre gratuit à cause de mort. De là, faut-il conclure que le testament n'existe qu'au jour du décès, qu'il n'est parfait qu'à cette époque ?

Lorsqu'on étudie la doctrine, on est surpris de s'apercevoir que les auteurs n'ont pas approfondi la question.

(11) R.T. 1904, p. 118-152.

Certes, ils affirment tous que le testament produit effet dès le décès du testateur (art. 1005, 1014 et 1015 du Code civil) : si le légataire à titre particulier ne peut prétendre aux fruits et intérêts des choses à lui léguées que du jour de sa demande, cette exception s'explique par le souci d'éviter toute lésion du successible de bonne foi qui pouvait prétendre à la saisine et se croire héritier. Mais ils ne prennent pas la peine de déterminer la date à partir de laquelle le testament existe en tant qu'acte juridique. Le point de départ de l'efficacité d'un acte ne correspond pas obligatoirement à celui de son existence. Le contrat conditionnel ou à terme existe : il ne peut plus être modifié par une volonté unilatérale. Les contractants sont liés dès la conclusion du contrat bien que la convention ne produira d'effets qu'au jour de la réalisation de la condition ou de l'arrivée du terme choisi pour son exécution.

Les auteurs de deux thèses consacrées au problème de la destruction du testament et que nous reverrons lorsque nous étudierons les effets de la destruction abordent indirectement le sujet : le premier, M. Dumax-Baudron, exige l'existence du testament olographe jusqu'au jour de sa présentation au Président du Tribunal de grande Instance compétent (12). Il voit dans l'article 1007 du Code civil une formalité requise à peine de nullité. Pour lui, le testament olographe n'existe qu'au jour de cette présentation. M. Raison (13), au contraire, considère que le testament existe dès que les trois formalités requises par l'article 970 du Code civil sont réunies, c'est-à-dire dès que les dispositions de dernières volontés sont écrites, datées et signées par leur auteur.

Ces deux solutions sont pour le moins opposées (14); on ne peut en tirer aucune conclusion quant à la date de naissance du testament en tant qu'acte juridique.

Or, la réponse à cette question conditionne la solution du problème des additions. Après avoir comparé les jurisprudences française, belge et allemande, adoptant cette dernière sur ce point, Saleilles estime que la réunion des trois éléments formels requis par l'article 970 transforme un simple projet en testament, sans pourtant en faire un acte juri-

(12) « Des droits et actions du légataire institué par un testament perdu ou détruit », Thèse, Grenoble, 1913, p. 56.

(13) « De l'efficacité du testament perdu ou frauduleusement détruit », Thèse, Rennes, 1934.

(14) Nous verrons dans le chapitre ci-après les conséquences respectives de ces deux théories.

dique parfait. Aucun ordre chronologique n'est imposé pour ces éléments : ils ont simplement chacun leur fonction propre : par l'écriture, le testateur détermine en quelque sorte le contenu de ses dernières volontés ; par la signature, il précise que les dispositions sont siennes, c'est une déclaration de volonté ; enfin, par la date il parachève le tout, il manifeste sa volonté. Mais le testament ainsi réalisé n'en demeure pas moins, à ses yeux, une espèce d'acte incomplet ou imparfait, si l'on préfère, qui ne se réalisera ou plutôt ne sera créé que par le décès du disposant qui en fera un acte juridique.

Ceci exposé, il est aisé d'en tirer les conséquences (15) : bien que complémentaires, les trois éléments restent indépendants et Saleilles en conclut que le testament n'est pas clos par l'apposition de la date et de la signature. L'écriture n'est donc jamais achevée si ce n'est au décès du testateur : ce n'est qu'à cette époque que cette dernière prend sa forme définitive.

Toute addition postérieure s'intègre donc au testament dans la mesure où elle a été écrite par son auteur (16). A ce titre, elle doit être validée, quelle que soit sa forme extérieure : renvoi, interligne, rature, etc., et même éventuellement codicille si ce dernier est lié matériellement et intellectuellement à la date et à la signature du testament qui précède. Apparemment, cette doctrine est avant tout respectueuse de la volonté intégrale du testateur.

Si la solution adoptée par la jurisprudence est autre, les juges ont cependant statué en ce sens au moins une fois à notre connaissance. On peut lire en effet dans un arrêt de la Cour d'Orléans du 3 juillet 1858 (17) que les « renvois marginaux, lorsqu'ils sont écrits de la main du testateur... s'incorporent au testament et lui empruntent sa date, à

(15) Article précité, spécialement p. 132-137. Cette solution est également souhaitée par Chavegrin (note, S. 1923.1.97).

(16) M. Mazeaud (cf. thèse précitée, p. 24 et 25) considère également que toute addition postérieure écrite par le disposant, à l'exception toutefois des ratures, s'incorpore au testament ; mais cela est grave de conséquences pour lui, puisque dans ce cas, la date du testament s'appliquant au tout devient « fausse » et le testament entier nul si cette fausseté est prouvée.

(17) D. 1858.2.145, note anonyme, S. 1859.2.139. Le pourvoi interjeté contre cet arrêt a été rejeté : Req., 3 mai 1859, D. 1859.1.273, S. 1859.1.369, note Baudot. Voir également : Dijon, 24 mars 1859, S. 1859.2.333, cassé par Civ. 27 juin 1860, D. 1860.1.287, S. 1860.1.773. M. Mazeaud (thèse précitée, p. 24) semble voir, dans cette solution, celle adoptée par la jurisprudence générale.

moins qu'il ne soit prouvé que cet emprunt de date a eu pour objet de dissimuler un dol ou une fraude préjudiciable ». Mais l'espèce ne nous paraît pas probante, d'une part, parce que cette affirmation est isolée en jurisprudence et qu'elle a été, à l'époque, unanimement critiquée par les commentateurs et, d'autre part, parce qu'on était en présence de renvois signés et non datés. Il semble, d'après les termes de l'arrêt, que la solution eût été autre s'ils n'avaient pas été spécifiquement signés. Cela enlève, à notre avis, toute portée à cet arrêt, car il n'y a aucune raison de distinguer selon que les additions ont été ou non signées, la seule signature étant impuissante à leur donner une validité quelconque.

Saleilles écarte tout de suite deux objections que l'on pourrait formuler, l'une quant à la forme, l'autre quant au fond. Au point de vue formel, il admet implicitement la liberté de dater les testaments d'un jour quelconque : ceci est contraire à la solution jurisprudentielle qui annule les testaments faussement datés. Mais nous avons expliqué que cette liberté n'était pas un droit au mensonge (18) et s'expliquait par la divisibilité des éléments formels. Nous ne reviendrons donc pas sur ce problème, parce que nous avons admis la validité de l'antidate.

Au fond, on peut reprocher à cette théorie de faire du testament un acte non définitif (19). Ne risque-t-on pas, dans ces conditions, de faire naître une équivoque chez le testateur qui ne fera aucune différence entre le projet du testament et le testament lui-même. Saleilles ne le pense pas, et justifie, au contraire, son point de vue, d'une part en insistant sur le fait que le testament est un acte essentiellement révocable, ce qui est exact et, d'autre part, en invoquant les buts du testament olographe. Ce dernier, au contraire du testament authentique, doit être facilement modifiable : cela répond, dit-il, aux exigences et à la définition de ce mode de disposition. Sur ce point, sa réponse ne nous satisfait pas : le testament authentique n'est-il pas, lui aussi, essentiellement révocable ? De plus, dire que le testament olographe doit rester simple et accessible ne signifie pas qu'il faut l'affranchir de toute formalité. Ce serait oublier sa solennité. C'est une critique qu'il nous

(18) Cf. *supra*, p. 131 à 133.

(19) Nous critiquerons, quant à nous, non la solution puisqu'elle nous paraît exacte, mais les arguments invoqués par Saleilles.

faut donc retenir à l'encontre de la théorie défendue par Saleilles.

Le reproche sera pour nous d'un autre ordre cependant. N'y a-t-il pas, en effet, une certaine incompatibilité entre, d'une part, le fait d'admettre que l'écriture peut intervenir à une époque quelconque et, d'autre part, le rôle attribué à la date et à la signature du testament olographe par Saleilles ? Nous avons vu qu'il analyse la date en une manifestation de volonté. Si le testateur rédige ses dispositions sur une feuille de papier déjà signée et datée de sa main parce que, sur la partie supérieure, il avait écrit une lettre missive par exemple, personne n'admettra d'y voir un testament olographe régulier si une nouvelle date et une nouvelle signature n'y sont pas apposées. Les éléments formels, cela va de soi, ne doivent pas être étrangers aux dispositions. De même, lorsque le disposant fera des additions postérieures à la confection de son testament, date et signature initiales ne peuvent les couvrir et les valider. Il n'y a pas, quant à elles, manifestation de volonté.

C'est enfin contraire à une caractéristique essentielle du testament, sa solennité, et aux règles précises prévues pour sa révocation. En effet, l'addition sera une nouvelle disposition pour la validité de laquelle on n'exigerait pas le respect de l'article 970. Pour tester, il suffirait d'écrire ses dispositions. L'appropriation et la manifestation de volonté, concrétisées par les date et signature du testament, peuvent-elles jouer lors d'additions postérieures ? Non, le blanc-seing ne peut être admis en cette matière où le mandat ne l'est pas.

Supposons à présent que l'addition soit une mention révo-catrice : comment expliquer sa validité. Cela serait contraire aux articles 1035 et suivants qui prévoient les modes de révocation : l'addition marginale n'en est pas une. Quant à prétendre que le testateur a manifesté sa volonté par les date et signature apposées sur le testament initial, c'est pour le moins singulier : après avoir rédigé ses dispositions, il les signe et les date pour en faire « son testament ». Lorsque quelques années plus tard, il changera d'avis, ses nouvelles volontés seront transformées en disposition à cause de mort par les mêmes formes qui ont créé le testament initial aujourd'hui contredit... Après avoir redonné un sens au formalisme, c'est se contredire. La date n'est plus alors une manifestation de volonté mais un rite sacré dont le sens est oublié et dont le respect s'impose. Non, respecter le formalisme, ce n'est pas le commenter avec un

esprit obtus; les formes ne font naître le droit que si elles gardent leur sens.

Cette exégèse ne nous convient pas. Date et signature ne suffisent pas, il faut qu'elles se rapportent aux dispositions. Or, elles ne le peuvent que si ces dernières sont écrites avant. C'est une condition *sine qua non*. Cela nous fait penser à cette boutade souvent lancée aux exégètes de l'Évangile qui s'attachent tant à sa lettre qu'ils en oublient l'esprit : « il est écrit dans l'Évangile que Judas a vendu le Christ pour trente deniers ». Il est également écrit : « va et fais de même ». Ces affirmations sont évidentes, leur rapprochement n'en est pas moins un contresens. Cela ne peut être admis lorsqu'on a, comme Saleilles, rendu toute sa portée à la formalité de la date.

§ 2. — Solution jurisprudentielle.

La jurisprudence française, nous l'avons vu, bien que sévère quant à l'exigence de la formalité de la date, n'attribue pas à cette dernière son véritable rôle. Elle ne considère cependant pas comme efficaces toutes les additions apportées au testament après sa confection, par son auteur. Un arrêt de la Cour de Paris du 7 mars 1867 (20) résume assez bien la position de la jurisprudence en ce domaine : « la validité d'une clause ou disposition datée (ou non signée) écrite en marge d'un testament olographe, par ailleurs régulier, dépend de l'objet de cette disposition et de l'époque où elle a été faite ».

Où la disposition additionnelle est contemporaine à la confection du testament, et elle est valable sans qu'il soit besoin d'une date ou d'une signature spéciale, c'est un tout indivisible, nous l'avons vu.

Où, et c'est le cas qui nous intéresse, cette addition lui est postérieure et il y a lieu de faire une nouvelle distinction : ou la clause ajoutée n'est qu'interprétative ou elle est modificatrice. Si elle ne fait qu'interpréter le testament, l'expliquer en quelque sorte, elle s'y incorpore et participe à la date et à la signature du testament initial. En d'autres termes, il y a lieu de valider les additions interprétatives.

(20) S. 1868.2.23. Voir également : Req., 16 déc. 1861; D. 1862.1.95, S. 1862.1.15; Paris, 12 mai 1870, D. 1874.5.475, S. 1870.2.265.

En revanche, si elle ne se contente pas d'interpréter le testament, mais le modifie, elle sera alors nulle (à moins qu'elle ne remplisse les conditions de forme exigées pour constituer un nouveau testament valide) (21). La nullité de l'addition écrite par le testateur, non signée ou non datée, ne sera donc prononcée par la jurisprudence que dans la mesure, d'une part, où elle sera postérieure à la confection du testament et, d'autre part, où elle modifiera le testament lui-même (22).

Etant donné qu'une plus grande portée est généralement accordée aux arrêts de la Cour suprême qui cassent un arrêt d'Appel contre lequel un pourvoi est formé, on peut résumer ce qui vient d'être dit en reprenant l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 27 juin 1860 (23). Les juges d'appel avaient affirmé que les renvois non datés s'incorporaient au testament et participaient à sa date, même lorsqu'ils contenaient des dispositions indépendantes et qu'ils étaient reconnus postérieurs à la confection du testament. Les juges de la Cour suprême refusent cette affirmation. Pour eux, les renvois postérieurs non datés (l'on pourrait préciser ou non signés ou ni datés ni signés, la solution devant être la même dans ces différents cas) ne s'incorporent pas au testament lorsqu'ils renferment des dispositions complètement indépendantes. Ils constituent « une nouvelle disposition à l'égard de laquelle une date (et une signature) particulière et distincte était nécessaire ». La Cour de renvoi (24) a repris cette thèse.

Dans ces conditions, il y a lieu de définir le critère qui nous permettra de distinguer les additions « modificatrices » d'avec celles qui ne seront qu'« interprétatives ». Mais, sur ce point, la Cour suprême s'est contentée d'affirmer qu'il s'agissait d'une question de fait dont l'apprécia-

(21) L'addition sera alors validée non comme faisant partie du testament initial, mais comme constituant un deuxième testament olographe efficace car répondant aux conditions de forme prévues par l'article 970 C. civ.

(22) Voir par exemple : Caen, 21 août 1860, D. 1861.2.4, S. 1861.2.205 et Req., 16 déc. 1861, précité; Lyon, 11 déc. 1860; D. 1861.2.62; Amiens, 6 fév. 1862, D. 1863.2.127, S. 1862.2.203; Req., 16 août 1881, D. 1882.1.247, S. 1883.1.19; T. Civ. Toulouse, 11 nov. 1905, D. 1907.2.87; Req., 29 déc. 1908, D. 1909.1.399, S. 1912.1.322; Req., 13 déc. 1927, S. 1928.1.124; Paris, 2 nov. 1936, D.H. 1936.576, G.P. 1936.II.880; R.P.N. 1937, art. 24486, R.T. 1937, p. 189.

(23) Civ. 27 juin 1860; D. 1860.1.287, S. 1860.1.773.

(24) Besançon, 19 juil. 1861, D. 1861.2.131, S. 1861.2.483.

tion était abandonnée au pouvoir souverain des juges du fond (25).

A première vue, de longs développements semblent inutiles : il suffit de conserver aux mots leur sens. La distinction paraît aisée, l'addition interprétative ne pouvant être qu'une explication, qu'un complément aux dispositions du testament primitif. Mais à la lecture de quelques arrêts, on peut cependant se demander si la solution est aussi simple qu'on l'a cru.

Lorsque le testateur, par exemple, après avoir institué divers légataires particuliers, nomme, sans le désigner, un légataire universel et ajoute, postérieurement, un renvoi ainsi conçu : « ayant oublié de désigner mon légataire universel, je répare cette omission : il s'agit de M^e Louis de Bast, avocat », (26) on est en présence d'une addition qui ne fait que compléter les dispositions antérieures. Mais peut-on encore parler d'addition interprétative ? Nous en doutons. Rien ne prouve, au surplus, que le testateur n'ait pas pensé primitivement instituer comme légataire universel une autre personne et, qu'au décès de cette dernière, il ait voulu modifier son testament. Constatant alors son omission, il s'est contenté d'un renvoi. L'addition n'en devient-elle pas modificatrice ? Les juges n'en ont pas moins considéré la désignation du légataire universel comme un renvoi « ayant une corrélation évidente avec le testament dont il est en réalité le complément ou l'explication nécessaire », comme une disposition efficace car formant un tout indivisible avec le testament.

Notre perplexité grandit encore en présence de formules telles que celle-ci : « l'addition postérieure... ne participe à la date du testament que si elle a un but explicatif ou interprétatif, ou complète une phrase incomplète » (27). Compléter une phrase, est-ce bien encore interpréter une volonté initiale ?

Ces errements ne se justifient pas et condamnent même

(25) Voir par exemple : Req., 22 nov. 1870, D. 1872.1.272, S. 1871.1.104. Retenons une deuxième précision de cet arrêt : « date postérieure » signifie postérieurement au jour mentionné comme étant la date du testament olographe, cette date étant calculée par jour et non par heure. Cette précision était utile dans l'optique de la jurisprudence française qui exige une « vraie date ».

(26) Dijon, 24 juil. 1861, D. 1861.2.151, S. 1861.2.539 et Req., 18 août 1862, D. 1863.1.348, S. 1863.1.268.

(27) Req., 22 nov. 1870, précité. Voir également : Orléans, 3 juil. 1858, précité.

la distinction des additions « interprétatives » et « modificatrices » parce qu'ils vident les mots de leur sens. C'est l'avis de Demolombe (28) qui n'admet pas cette extension jurisprudentielle validant les dispositions additionnelles écrites postérieurement à la confection du testament même lorsque celles-ci modifient les libéralités premières en les augmentant ou en les diminuant, lorsqu'elles créent elles-mêmes des legs qui n'existaient pas.

Cette réserve faite, on est obligé de reconnaître que la quasi-unanimité des auteurs (29) reprend, en l'adoptant, la thèse jurisprudentielle. Sont donc valides à leurs yeux, les additions postérieures dans la mesure où elles ne sont qu'interprétatives. Mais ni la doctrine, ni la jurisprudence ne nous expliquent le fondement de leur distinction. Une affirmation ne saurait pourtant nous suffire.

Il semble qu'il faille chercher la base de cette théorie dans la jurisprudence relative à l'interprétation des testaments. Lorsque les dispositions testamentaires d'un de cujus ne sont pas claires et peuvent avoir plusieurs sens, il appartient en effet aux juges du fond de les interpréter. Grande est leur liberté en ce domaine : ils pourront, pour s'éclairer, faire appel à l'intention du disposant, au contexte, aux autres actes du testateur, etc. C'est là une question de preuve de la volonté interne du disposant et non plus de formalisme, la régularité formelle étant pré-établie. Aussi comprend-on cette recherche de la volonté réelle, de l'intention du testateur. Et comme il n'est plus là pour s'expliquer, c'est aux juges du fond que revient ce rôle d'interprétation. Il est normal, dans ces conditions, que ces derniers tiennent compte, pour interpréter les volontés réelles du de cujus, des mentions qu'il a pu ajouter en marge de son testament, postérieurement à la confection de celui-ci (30). C'est ainsi que s'il institue comme légataire universel M. Dupont, comme il peut en exister plusieurs parmi ses connaissances, le testateur, s'en rendant

(28) *Op. cit.*, t. XXI, n° 135.

(29) Voir par exemple : Aubry et Rau, *op. cit.*, t. X, § 668 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. V, par Trasbot et Loussouarn, n° 542 ; Ripert et Boulanger, *op. cit.*, t. IV, n° 1975 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, t. XI, n° 1900 ; Demolombe, *op. cit.*, t. XXI, nos 132 à 137 ; Savatier, R.P.N. 1929, art. 22179 ; Dictionnaire du Notariat, t. XV (5^e édit. 1941), n° 146 ; Jurisclasseur notarial, t. XXVI, « Testament », Division D, nos 191 à 202.

(30) Voir par exemple : Civ. 1^{re} sect. civ., 11 déc. 1961, Bull. Cass. 1961.1.476.

compte, a pu spécifier en marge celui qu'il voulait gratifier. Cette précision donnée par le *de cujus* est une aide précieuse pour le juge : il est normal en effet que ce soit d'abord par les faits et mentions du testateur que le juge interprète les volontés de celui-ci. Après, mais seulement après, il essaiera, si besoin est, d'interpréter le testament par d'autres éléments extrinsèques.

De là à considérer que la mention marginale explicative fait partie intégrante du testament, il n'y avait qu'un pas à franchir, pas bien vite franchi. C'est l'origine, à notre avis, de la distinction jurisprudentielle que nous avons exposée entre additions « explicatives » et « modificatrices ».

Mais ce pas doit-il être franchi ? Nous ne le pensons pas. Rien ne justifie, à notre avis, l'incorporation au testament des additions interprétatives. L'utilité de ces dernières lors de l'interprétation d'une clause confuse ne saurait suffire à les transformer en disposition testamentaire régulière, elles éclairent simplement le testament, au même titre que les éléments extrinsèques qui peuvent alors être invoqués.

La solution jurisprudentielle en ce domaine nous paraît même inutile et dangereuse. Il est inutile de donner une valeur aux additions interprétatives : de par leur définition, elles ne créent pas de nouvelles dispositions, elles ne font qu'expliquer ce qui existe déjà. Elles n'apportent donc rien de nouveau au testament initial. Sans nier qu'elles puissent éclairer le sens d'une libéralité ou aider à trouver son bénéficiaire avec certitude, elles ne s'incorporent pas au testament : les mêmes renseignements écrits par un tiers auraient eu les mêmes effets (dans la mesure où il est prouvé que le tiers traduisait la pensée du testateur). On pourrait les comparer au renvoi que le disposant peut faire dans son testament à un autre écrit qui ne répond pas aux conditions requises par l'article 970 (31). Nous avons vu que cette pratique pouvait être admise, la libéralité trouvant sa source dans le testament régulier et non dans l'écrit auquel il a été renvoyé.

Cette solution est surtout dangereuse. Certes, on vide le problème en admettant, comme nous l'avons fait, la validité du testament antidaté. Mais ce n'est pas le cas de la jurisprudence qui annule les testaments « faussement

(31) Cf. *supra*, p. 50 et 51.

datés ». L'addition postérieure interprétative s'incorpore au testament : Elle est donc validée par les date et signature de celui-ci et devient, de ce fait, un élément intrinsèque. Pourra-t-elle, dès lors, servir de base à la preuve de la fausseté de la date du testament ? Prenons un exemple (32) : Un testateur, aux termes de son testament en date du 20 décembre 1833, lègue à titre particulier divers biens de son patrimoine à la demoiselle X... en prenant le soin de préciser « qu'elle soit mariée ou non ». Ladite demoiselle s'étant mariée le 14 janvier 1834, le testateur a rayé postérieurement les mots « qu'elle soit » et « ou non ». Au décès du disposant, le juge se trouve donc en présence d'un testament daté du 20 décembre 1833, instituant pour légataire à titre particulier une dame dite mariée alors que son mariage est postérieur. Les héritiers demandent que le testament soit annulé pour fausse date, d'autant plus qu'ils voyaient dans le testament une seconde preuve intrinsèque de la fausseté de la date : le testateur léguaux deux années de gages à M^{me} Y..., sa domestique, alors que cette dernière n'était entrée également à son service que postérieurement à 1834.

Les juges de la Cour d'appel refusèrent d'annuler le testament incriminé pour fausse date. Ils affirmèrent, en effet, que le testament était bien du 20 décembre 1833. Nous avons vu comment la demoiselle X... a pu, par une rature postérieure, devenir une légataire mariée. De même, le legs à la domestique était fait originellement à la dame qui était à son service en 1833. Celle-ci l'ayant quitté, le disposant l'a rayée de son testament et y a couché, à sa place, sa nouvelle servante, M^{me} Y... (33). La Cour suprême a approuvé cet arrêt en ces termes : « les interlignes sont postérieures à la confection du testament et n'ont pu avoir pour effet de changer sa date et de le faire considérer comme non daté ».

N'y a-t-il pas là contradiction ? Bien qu'en présence d'additions essentiellement interprétatives, que l'on pourrait qualifier de « mises à jour », les juges refusent de tirer les conséquences de leur incorporation au testament.

(32) Req., 11 avril 1843, D. 1843.1.393, S. 1843.1.531 et 888. Voir avis contraire de M. Mazeaud, cf. *supra*, note 16, p. 168.

(33) Si la première addition ne modifie pas le testament en soi, la deuxième, en changeant le nom du bénéficiaire d'un legs particulier, le transforme. Un tel legs doit-il être exécuté ? Nous ne le pensons pas ; mais la question n'était pas posée en l'espèce, il avait seulement été demandé aux juges de prononcer la nullité du testament incriminé.

On ne comprend plus, car c'est dire en d'autres termes que les additions postérieures, même écrites par le testateur, sont sans valeur. On ne peut tout de même pas dire qu'elles ne font pas partie intégrante du testament initial, mais qu'elles forment un second testament valable en soi : tout d'abord, une seule date et une seule signature ne peuvent couvrir deux testaments et, surtout, le second testament serait nul, car faussement daté. Dans ces conditions, il nous paraît difficile d'accepter la validité des additions postérieures, même si elles ne sont qu'interprétatives.

§ 3. — **Solution proposée :**
inefficacité de toutes les additions postérieures,
exception faite de celles datées et signées.

Les théories exposées ci-dessus oublient que le testament est un acte solennel. Ce caractère nous conduit à affirmer que toute addition apposée par le testateur sur l'écrit après que ce dernier a été daté et signé, doit être déclarée étrangère aux dispositions et donc sans valeur. Les raisons d'être des formes exigées par l'article 970 ne font que confirmer cette opinion.

Nous avons vu que le but de l'écriture était de délimiter le contenu des libéralités. Par la signature, le testateur déclare que les dispositions sont bien les siennes et, enfin, la date, dont la raison d'être est double, transforme le projet en testament valable. La date, répétons-le, est le mode par lequel le testateur manifeste sa volonté de disposer d'une part; elle sert, d'autre part, à hiérarchiser les différents testaments en leur donnant un point de départ, le plus récent primant celui qui lui est antérieur, sauf stipulation contraire.

Dès que les trois éléments sont réunis, ils forment une entité à laquelle il ne peut plus être touché, que ce soit dans le but d'y retrancher ou d'y ajouter quoi que ce soit : il y a testament (34).

Comment, par une signature, peut-on déclarer siennes des libéralités qui ne figurent pas sur l'écrit et auxquelles

(34) Nous verrons dans le chapitre suivant que le testament ne devient un acte juridique efficace qu'au jour du décès de son auteur. Cela ne l'empêche pas d'« exister » dès qu'il est complet.

on n'a peut-être même pas pensé lors de la rédaction du testament ? Nous avons déjà dit que le blanc-seing ne pouvait être admis en notre matière. Admettrait-on la validité des clauses ajoutées à un contrat postérieurement à la signature de celui-ci par les contractants ? Comment expliquer qu'une disposition postérieure soit validée par une formalité antérieure ? Le formalisme ne consiste pas seulement en un respect des rites : c'est une abstraction appliquée à quelque chose de concret. De la date, on peut dire la même chose : par elle, le testateur manifeste sa volonté, mais cette manifestation n'est pas générale, elle ne s'applique qu'à ce qui est écrit et signé.

Une solution contraire serait encore incompatible avec la deuxième raison d'être de la date. Supposons que dans son testament, le disposant lègue 1.000 F à son ami. Puis, par un renvoi, il porte le legs, quelques années plus tard, à la somme de 2.000 F. Il y a là deux libéralités alternatives et non cumulatives. Laquelle sera valable ? La dernière en date légalement exprimée. Or, si l'on admet que la date initiale couvre les additions postérieures, elle ne peut plus hiérarchiser les testaments, fonction qui lui est cependant impartie.

Le respect du formalisme impose donc cette solution : dès que le testament est clos, il ne peut plus être modifié dans sa teneur. Il ne peut être que complété ou révoqué entièrement ou partiellement. Ceci est d'ailleurs conforme aux règles relatives à la révocation des testaments. Des formes ont été prévues pour cela : ce qui se conçoit, car révoquer un testament, c'est encore tester. Or, ces formes prévues limitativement par les articles 1035 et suivants du Code civil, ne parlent pas d'additions postérieures. La mention « révoqué » ou « testament annulé » écrite par le testateur en marge de ses dispositions, reste donc sans effet. Cela n'est pas contraire au caractère de révocabilité du testament. En revanche, la même mention spécialement datée et signée produirait effet, non parce qu'elle est approuvée, mais parce que constituant un nouveau testament olographe régulier prévalant sur le précédent dans la mesure où sa date est postérieure. En effet, le testament olographe peut être rédigé au dos d'une police d'assurance, sur une carte de visite, un livre de comptes, etc. Pourquoi le testateur ne pourrait-il pas faire un second testament sur le même papier que celui de son testament initial ? Aucune disposition légale ne lui inter-

dit cela. Seuls, les testaments conjonctifs sont proscrits par l'article 968 du Code civil.

Du fait que le testament est un acte unilatéral, il ne faut pas en conclure qu'il est à la libre disposition de son auteur. Une fois établi, il peut certes être complété, modifié ou même révoqué par un nouveau testament lui-même régulier, mais cette faculté, le testateur la tire, non de l'unilatéralité du testament, mais de sa révocabilité. Cela est différent. Dire d'un acte qu'il est unilatéral signifie qu'une seule personne s'engage et non qu'elle peut modifier son engagement. Le testament authentique ou mystique est d'ailleurs également unilatéral. Comme le testament olographe, ils « existent » avant le décès. En soi, il ne peut être porté atteinte à cette entité.

L'addition postérieure doit donc être considérée, même si le testateur en est l'auteur, comme étrangère au testament sur lequel elle est portée. Pour être valable, elle devra revêtir les formes requises par l'article 970, c'est-à-dire être elle-même spécifiquement datée et signée.

Il ne faut cependant pas en conclure que, pour être efficace, toute addition (renvoi, surcharge, rature, interligne, etc.) doive être datée et signée, quelle que soit l'époque de son apposition. Ce que nous avons dit lorsque nous avons étudié l'écriture du testament olographe reste valable : les additions contemporaines de la confection, disons antérieures à la date ou à la signature, font partie du testament, sans avoir à être approuvées. Pour prétendre le contraire, il faudrait exiger une date et une signature distinctes pour chaque disposition.

Tout ceci nous apparaît non seulement juridique, mais même rationnel. Supposons le testateur non satisfait de ses dispositions testamentaires, il demande à un ami ou à un homme de loi de le conseiller. Voilà qu'en marge de son testament initial il note, à l'encre ou au crayon, les modifications que lui conseille celui à qui il s'est adressé. Ces modifications postérieures ne sont pas son testament : le testateur n'a peut-être même pas l'intention de leur donner efficacité. Il veut se donner un délai de réflexion, il se documente, soupèse le pour et le contre ; le testament initial n'en demeure pas moins. S'il veut lui enlever toute efficacité de façon immédiate, à lui d'en prendre les moyens et de le révoquer selon les formes légales. Donc, son testament initial conserve toute sa valeur et les modifications projetées n'en acquerront une que dans la mesure où, par la suite, le testateur les cou-

lera dans le moule exigé par la loi pour qu'il y ait testament. N'est-ce pas là une solution juste et équitable ?

On nous reprochera peut-être de nous contredire en admettant, d'une part l'antidate et en refusant, d'autre part, son application pratique dans le cas d'addition postérieure. La contradiction n'est qu'apparente et s'évanouit lorsque l'on se réfère aux raisons d'être de la formalité de la date. Répétons-nous : l'article 970 a requis « une date », cette formalité devant extérioriser la volonté du disposant. Il n'y a pas dans cette règle l'exigence d'une « date vraie », c'est pourquoi, nous l'avons vu, l'antidate et la postdate ne sont pas des causes de nullité. Mais encore faut-il qu'il y ait une date pour que la volonté puisse se manifester : celle antérieurement apposée ne peut plus jouer, même lorsque le testament étant à l'origine postdaté, l'addition est faite avant le jour mentionné sur ce dernier. Une signature ne suffirait pas non plus. L'addition postérieure ne constituera une disposition testamentaire que dans la mesure où le disposant aura manifesté sa volonté selon les formes solennelles requises. Et en l'état actuel du Droit, il ne le peut, à notre avis, qu'en la datant et en la signant spécialement.

Ce n'est pas l'avis de l'auteur du Jurisclasseur notarial (35). Pour lui, les juges belges qui, contrairement à leurs collègues français, admettent la validité du testament antidaté, ne devraient pas exiger une date particulière et distincte pour valider les additions postérieures écrites par le disposant. Cet auteur oublie que le formalisme n'est pas une abstraction : les formes, pour être efficaces, doivent respecter leur raison d'être. Aussi, ne peut-on qu'approuver cet arrêt de la Cour de cassation belge (36) qui exige pour la validité des additions faites postérieurement au testament, qu'elles soient spécialement datées et signées. On peut regretter cependant que la jurisprudence belge reprenne à son compte la distinction française et n'exige ces date et signature que pour les additions postérieures modificatrices. Nous ne comprenons pas la validité des additions postérieures seulement explicatives, non datées ou non signées.

L'addition postérieure ne fait pas partie du testament. Elle ne peut valoir comme disposition testamentaire si

(35) T. XXVI, « Testament », Division D, n° 196.

(36) 13 avril 1882, S. 1882.4.43.

elle n'est pas datée et signée, sans oublier cependant, qu'éventuellement, elle pourra servir de guide au juge lorsqu'il interprétera une clause confuse du testament, au même titre qu'une note annexe, qu'une lettre que le testateur a pu adresser au légataire pour expliquer ses dispositions ou tout autre moyen de preuve extrinsèque admis ici, puisqu'il ne s'agit plus de prouver la régularité des formes d'un acte, mais de rechercher le sens exact et la portée du contenu de cet acte dont la validité formelle est déjà établie.

Voyons maintenant s'il n'existe pas des additions particulières.

SECTION III

CAS PARTICULIERS

Nous avons dit, en commençant ce chapitre, que les formes des additions postérieures pouvaient être diverses. Leurs effets étant en principe les mêmes, quelle que soit cette forme, nous les avons appelés d'une manière générale du seul terme d'« addition ». Il nous faut cependant envisager l'étude de deux cas particuliers, le premier, parce qu'il a des effets qui lui sont propres, et le second, parce qu'il a fait l'objet d'une jurisprudence originale; nous voulons parler, d'une part, de l'addition qui rend le testament illisible et, d'autre part, de la rature.

§ 1. — La cancellation du testament et ses effets.

Supposons que l'addition consiste en des barres, des surcharges ou des taches qui rendent illisible la disposition initiale. Cette dernière restera-t-elle efficace ? De deux choses l'une :

— Ou l'illisibilité n'est pas absolue : c'est alors une question de preuve du contenu de la disposition initiale à apporter. Il y a lieu d'appliquer les règles ordinaires en

la matière. Puisqu'on est en présence d'un acte sous seing privé, à celui qui s'en prévaut de le prouver et de le rétablir tel qu'il était à l'origine. Tous les moyens de preuve, y compris la preuve testimoniale, doivent être admis, car il ne s'agit pas de donner effet à une volonté testamentaire non rédigée en la forme requise, mais d'exécuter au contraire une volonté exprimée en la forme légale, forme qui existe encore, mais à laquelle il a été porté atteinte.

— Ou l'illisibilité est absolue : on est dans l'impossibilité de rapporter la teneur de la disposition initiale : on se trouve alors dans le cas de destruction du testament, destruction partielle dont l'effet est le même que celui de destruction totale, en ce qui concerne la disposition détruite. C'est un cas bien spécial qui sera étudié dans le chapitre suivant.

Une telle surcharge pourra encore porter sur la date, et rendre cette dernière, soit illisible, soit même seulement incertaine (37). La date étant une formalité requise à peine de nullité, d'une part, et son incertitude ayant le même effet que son absence, d'autre part, il ne fait pas de doute qu'une telle surcharge aurait pour résultat de « détruire » le testament dans son entier, ses formes n'étant plus respectées, avec toutes les conséquences que cela peut entraîner suivant la personnalité de l'auteur de cette destruction. Enfin, il faudrait en dire autant de l'addition qui entraînera la disparition de la signature, par grattage, par exemple (38).

En résumé, l'addition postérieure reste extérieure au testament, donc inopérante. Cependant, dans la mesure où elle atteint profondément le testament, soit dans une de ses dispositions en rendant celle-ci illisible, soit dans sa totalité en atteignant une forme solennelle essentielle, c'est-à-dire la date ou la signature, on ne peut plus ne pas tenir compte de l'addition qui fait corps avec le testament, dont elle ne peut être séparée matériellement. Elle produit alors le même effet que la lacération, la destruction dont les conséquences seront étudiées ultérieurement.

(37) T. Civ. Charleroi, 14 déc. 1900, R.T. 1903, p. 220. Une date surchargée n'est pas obligatoirement incertaine, voir : Poitiers, 11 avril 1864, D. 1864.2.160.

(38) T. Civ. Coutances, 22 oct. 1957, D. 1958, somm. 33, R.T. 1958, p. 286.

§ 2. — Les ratures et leurs effets.

Rappelons que le testament, qu'il soit olographe, authentique ou mystique ou même privilégié, est essentiellement révocable (art. 895 C. civ.), mais la révocation expresse, qu'elle soit totale ou partielle, ne peut être obtenue aux termes mêmes de la loi (art. 1035 C. civ.) que « par un testament postérieur ou par un acte devant notaire portant déclaration du changement de volonté ». Une mention révocatoire postérieure, nous l'avons déjà précisé, ne peut donc produire effet que dans la mesure où elle est datée et signée : c'est alors un nouveau testament valable qu'il y a lieu d'exécuter. Des ratures pourraient éventuellement accompagner cette mention. Elles sont elles-mêmes des additions postérieures qui, a priori, ne peuvent valoir testament que dans la mesure où elles sont, elles aussi, datées et signées. « L'absence (de la date et de la signature) ne permet pas de voir dans l'intention exprimée par (la testatrice) une volonté définitive de révocation. Au surplus, cette intention, eût-elle ce caractère, le défaut de ces deux mentions essentielles les empêcherait de les tenir pour valables » (39). Si nous avons parlé, dans les sections qui précèdent, d'« additions postérieures » sans distinguer selon leurs formes, c'est que nous étions parti du principe que leur effet était le même, quel que soit leur mode d'expression.

Ce n'est pourtant pas l'avis de tous les auteurs. Certains, dont Aubry et Rau (40), soutiennent que la rature postérieure a automatiquement un effet révocatoire. « Les ratures n'ont pas besoin d'être approuvées » écrivent-ils. Ces auteurs ne voient pas dans la rature une disposition nouvelle, mais une révocation tacite valable à quelque époque qu'elle ait lieu, à condition toutefois qu'elle soit l'œuvre du testateur, d'une part, et qu'il ne subsiste aucun doute quant à l'intention révocatoire du disposant, d'autre part.

Nous ne comprenons pas cette recherche d'intention en cette matière formaliste qu'est celle de la validité en la

(39) Paris, 5 fév. 1952, J.N. 1956, p. 668.

(40) *Op. cit.*, t. X, § 668. Voir également Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. V, par Trasbot et Loussouarn, n° 714.

forme des dispositions testamentaires. Que l'on exige que la rature soit l'œuvre du testateur, cela se conçoit, le testament étant un acte strictement personnel. Mais l'intention du testateur ne peut avoir aucune influence sur la validité formelle des ratures : elle ne peut, à la rigueur, être invoquée que comme moyen d'interprétation une fois cette validité reconnue. Ce n'est pas le cas. Il est également erroné d'affirmer que la rature, ne créant pas d'éléments nouveaux, se suffit à elle-même. La destruction de dispositions existantes est, en soi, une modification du testament initial, donc une volonté testamentaire.

La jurisprudence française a longtemps été très divisée en ce domaine. Les arrêts anciens considéraient dans l'ensemble que les ratures postérieures entraînaient révocation des dispositions bâtonnées (41). Il faut préciser que la majorité de ceux-ci constate, avant de prononcer la non-efficacité des dispositions raturées, que l'intention du testateur était de révoquer ce qui avait été raturé par lui. La Cour de Toulouse (42) précise même que la rature n'entraîne la suppression des mots raturés demeurés nettement lisibles que dans la mesure où le testateur a agi avec une intention révocatoire. Aux juges du fond d'interpréter cette volonté : ils n'auront pas à tenir compte de la rature dans le cas contraire. D'autres Cours (43) ont validé les mots raturés en se fondant sur ce même motif : la non-intention révocatoire du testateur. Mais depuis le début du ^{xx}^e siècle, on peut dire que la jurisprudence s'est fixée en sens contraire, solution beaucoup plus juridique, à notre avis (44). La rature ne peut valoir révocation que si elle est datée et signée. Peu de décisions sont cependant formelles dans leur affirmation de l'inefficacité des ratures en présence d'une intention révocatoire évidente de la part du testateur (45). Ce sont l'arrêt de la Cour de Nancy du 29 juin 1921 et celui de la Chambre des Requêtes du 4 décembre 1922 qui rejettent le pourvoi formé

(41) Req., 12 janv. 1833, D. 1833.1.80, S. 1833.1.91; Req., 15 janv. 1834, D. 1834.1.98, S. 1834.1.173; Req., 21 fév. 1837, D. 1837.1.203, S. 1837.1.432; Douai, 26 mai 1838, D. 1838.2.184, S. 1838.2.282; Lyon, 5 déc. 1902, R.T. 1903, p. 677.

(42) Toulouse, 20 mars 1909, R.T. 1909, p. 712.

(43) Metz, 15 mars 1853, D. 1855.2.21; Nancy, 13 mai 1899, D. 1900.2.165, S. 1901.2.139.

(44) Req., 25 avril 1910, S. 1912.1.326; Req., 4 déc. 1922, S. 1923.1.97, note Chavegrin, R.P.N. 1925, art. 20350, Rev. crit. lég. jur. 1925, p. 11, note Morel, R.T. 1923, p. 557; Paris, 17 mars 1941, D.A. 1941.169.

(45) Voir cependant : T. Civ. Valenciennes, 16 nov. 1928, R.T. 1929, p. 180.

contre ce dernier (46) qui marquent la frontière entre les deux jurisprudences. Ces deux arrêts ont été critiqués par une partie de la doctrine qui, s'en tenant à la thèse d'Aubry et Rau, voyaient dans la disposition raturée une disposition révoquée et s'appuyaient sur la jurisprudence, à l'époque en ce sens.

Mais ils ne le furent pas unanimement : M. Hugueney (47) approuve l'arrêt de Nancy, M. Savatier (48) se félicite de celui de la Chambre des Requêtes, cette nouvelle jurisprudence condamnant l'idée de révocation tacite. Ce revirement était d'ailleurs nécessaire pour unifier les décisions relatives aux additions postérieures. En effet, la jurisprudence exigeait pour que les interlignes, renvois, surcharges, etc., postérieurs à la confection du testament, soient efficaces, qu'ils soient datés et signés. Il n'y avait aucune raison de traiter autrement la rature postérieure : c'est une surcharge. « Supprimer un legs, c'est léguer écrit M. Savatier; c'est faire un codicille, un nouveau testament. » La rature, pour être efficace, devra être datée et signée si elle est postérieure au testament.

On aboutissait d'ailleurs, avec la jurisprudence antérieure, à une contradiction assez grave. En effet, les ratures postérieures sont souvent accompagnées, pour ne pas dire motivées, par des surcharges faites, soit en marge, soit en interligne. Faudra-t-il valider la rature, c'est-à-dire considérer le legs raturé comme révoqué d'une part, et ne pas tenir compte de la surcharge, contrepartie de la rature, d'autre part ? Solution bâtarde que personne ne peut expliquer, ni les partisans du formalisme..., ni ceux qui recherchent l'exécution de la volonté réelle du défunt. La Chambre des Requêtes (49) avait déjà ressenti ce dilemme dans un arrêt de 1910. C'était une des premières décisions qui admettait de considérer la rature postérieure comme inopérante : mais cet arrêt fondait sa décision, non sur le respect du formalisme, mais sur le respect de la volonté du testateur. Supposons un legs fait en faveur de M. X..., d'un montant de 50.000 F. Le testateur, considérant cette disposition insuffisante, raye postérieurement le chiffre et le remplace par

(46) Nancy, 29 juin 1921, D. 1921.2.146, note anonyme, S. 1921.2.128, R.P.N. 1921, art. 19870, R.T. 1902, p. 209; Req., 4 déc. 1922, précité.

(47) R.T. 1922, p. 209.

(48) R.T. 1923, p. 557. Voir également en ce sens : Colin et Capitant, *op. cit.*, X^e édit., par Julliot de la Morandière, *op. cit.*, t. III, n° 1780.

(49) Req., 25 avril 1910, S. 1912.1.326.

100.000. L'intention du testateur, en l'espèce, ne fait pas de doute..., et pourtant, la jurisprudence antérieure qui acceptait dans bien des cas la recherche de l'intention du disposant, conduisait à annuler, non seulement le legs de 100.000 F, puisque c'était une surcharge modificatrice non datée, ni signée, mais même celui de 50.000 F puisqu'il était raturé, donc révoqué aux yeux de cette même jurisprudence.

Cette contradiction ne pouvait persister : la solution actuelle s'imposait. Comme le fait remarquer Morel (50), il était d'ailleurs illogique de considérer la rature comme une révocation tacite échappant par là même à toute condition de forme. C'est bien plutôt un acte de révocation expresse, mais révocation exprimée en une forme expéditive non admise par la loi. Chavegrin (51) était plus nuancé dans sa note, tout au moins dans ses souhaits. La rature, écrivait-il, est une addition. Si elle est postérieure, elle doit être datée comme tout codicille (52) : il compare cette rature à une mention marginale révocatoire qui ne sera efficace que si elle est datée et signée : la rature postérieure apparaît donc bien comme un mode de révocation expéditif dont il est naturel d'exiger, pour sa validité, les formes légales. On ne peut admettre, sans se contredire, la révocation d'un legs par le fait qu'il soit raturé lorsque cette rature n'est pas datée, et la validité d'un legs révoqué par une mention marginale non datée. Chavegrin voit là la seule solution logique, mais ne l'approuve pas. C'est, à son avis, une logique payée fort chère puisqu'à ses yeux, on exécute les « avant-dernières » volontés du de cujus et non ses dernières. Il propose une autre solution : ne plus demander de date pour la validité et l'efficacité des additions *ex intervallo*.

En fait, Chavegrin a perdu de vue le rôle de la date dans le testament olographe. Nous l'avons déjà dit : dans la mesure où le formalisme ne répond plus à son but, à sa raison d'être initiale, il n'est plus qu'exigence arbitraire qui empêche, inutilement, la volonté réelle de s'exprimer en des formes plus simples. C'est peut-être le cas actuel de la date dans le testament olographe.

(50) Rev. crit. lég. jur. 1925, p. 11.

(51) Note, S. 1923.1.97.

(52) Dans l'espèce, la testatrice avait, en marge, approuvé la rature de neuf mots et signé cette mention marginale. Aussi, les commentateurs de cet arrêt parlent seulement de l'exigence de la date pour toute rature. Il faudrait ajouter : exigence de la signature qu'il n'y avait plus lieu de préciser ici puisqu'elle existait.

Le législateur a voulu, par ce testament, faciliter au maximum l'expression valable des dernières volontés du de cujus, d'une part, et conserver au testament un cadre suffisamment fort pour éviter toute recherche impossible de la volonté réelle du défunt qui a pu beaucoup varier, d'autre part. Nous croyons que ce résultat est atteint : le testament olographe est à la disposition de toute personne sachant écrire : son emploi est donc largement ouvert. Quant aux formes requises, elles garantissent suffisamment la volonté réelle du disposant. Elles sont suffisantes, mais nécessaires. Les réduire serait dangereux, car des dispositions qui n'étaient pour le testateur que des projets risqueraient d'être exécutées.

Cela conduit peut-être à rendre inefficaces, dans des cas marginaux, certaines volontés réelles d'un de cujus. C'est la contrepartie du formalisme. Il apporte la sécurité et la rapidité, mais à la condition qu'on s'y plie. On n'aurait pas idée d'encaisser un chèque non signé, quand bien même la preuve de la volonté de payer du tiré serait apportée. L'acte formel n'est valable que si le formalisme est respecté : c'est la règle du jeu. En face de ses avantages, il faut accepter ses inconvénients mineurs. Pourquoi exiger l'échange de deux « oui » devant un Maire pour qu'il y ait mariage ? Ce « oui » n'apporte rien en lui-même. Cette exigence a été requise dans un but de sécurité dans les relations avec les tiers, pour éviter la bigamie : ce « oui » permet la publicité de cette union et la crée aux yeux des tiers.

De même dans le testament olographe : écriture, date et signature sont une exigence de publicité. La volonté du testateur existe en lui, elle ne sera efficace vis-à-vis des tiers que dans la mesure où elle sera coulée dans le moule requis. Le respect des conditions de forme du testament, qu'il soit olographe, authentique, mystique ou privilégié, fait naître le testament vis-à-vis des tiers. Avant, il n'y a que projet ; après, il y a volonté testamentaire.

Cette exigence crée, dans certains cas exceptionnels, une iniquité apparente. Cette situation n'est pas la conséquence d'une loi injuste, disposition générale qui doit rechercher l'intérêt public et non s'occuper des seuls cas marginaux. Presque toute loi paraît inique dans ses applications extrêmes, surtout celles qui imposent des formalités, si l'on ne part pas du principe que « nul n'est censé ignorer la loi ». A partir du moment où cette loi est connue, il n'y a plus d'injustice : si le testateur a refusé de se soumettre aux exi-

gences légales, c'est en connaissance de cause, c'est parce qu'il n'a pas voulu tester. On ne peut pas, en effet, faire grief à l'article 970 du Code civil d'être trop complexe.

La nécessité de l'échange d'un « oui » devant le maire pour faire naître le lien matrimonial a aussi paru injuste dans quelques cas extrêmes, ces dernières années. Mais si ces cas extrêmes se sont produits, c'est parce que ceux qui voulaient s'unir ont négligé ce formalisme, alors qu'ils pouvaient s'y soumettre. Dans notre siècle qui se veut respectueux du for interne, de telles situations paraissent ou sont présentées comme des injustices, alors qu'elles ne sont que la sanction du mépris que les intéressés ont manifesté à l'égard de la loi. Considérant cette sanction trop sévère, on a permis, dernièrement, quelques mariages que l'on pourrait presque qualifier d'unilatéraux, puisqu'une seule partie se présentait devant le maire, l'autre étant déjà outre-tombe.

Les juges sont tentés, en matière testamentaire, de se faire l'arbitre et d'exiger l'exécution de volontés réelles du de cujus, même lorsqu'elles ne sont pas coulées dans le moule légal. Ils se refusent à sanctionner le mépris du formalisme. On comprend peut-être cette réaction, elle a pourtant comme conséquence de condamner le formalisme lui-même, de faire naître l'insécurité dans les relations juridiques. Le mépris du formalisme doit être sanctionné : c'est le prix de la sécurité juridique.

La seule atténuation au formalisme ne peut être recherchée que dans la bonne foi des héritiers. Ces derniers, lorsqu'ils seront plus respectueux de la volonté réelle du défunt que du formalisme étroit, pourront en effet exécuter un projet de testament non daté ou non signé, ou même un legs purement verbal. Mais de cette atténuation, ce n'est pas au juge d'être l'arbitre, c'est aux héritiers naturels. Le juge ne peut et ne doit se faire le complice d'un mépris de la loi : il n'a pas à faire respecter ses idées, mais la loi, non l'équité, mais la justice.

Après cette digression qui nous a amené à rappeler les exigences du respect du formalisme, revenons aux additions postérieures. Il n'y a pas de différence de nature entre la simple rature et la disposition additionnelle apportée postérieurement à la confection du testament : l'exhérédation est une disposition testamentaire. Il n'y a donc lieu de valider les additions postérieures, quelles qu'elles soient, y compris les ratures, que dans la mesure où elles seront apposées, datées et signées de la main du testateur, bref

dans la mesure où elles formeront un nouveau testament olographe lui-même valide, sauf cependant une exception, nous l'avons vu, lorsque l'addition fera, en fait, perdre sa régularité formelle au testament olographe régulier lors de sa confection. Mais la destruction doit être réelle : s'il y a seulement rature de la date, de la signature ou d'une disposition, elles ne sont pas « détruites » dans la mesure où elles restent lisibles.

SECTION IV

LES QUESTIONS DE PREUVE POSÉES PAR LES ADDITIONS

Lorsque des additions, quelle que soit leur forme, figurent sur le testament olographe présenté aux juges, deux problèmes se posent à ces derniers : ils ont d'abord à se demander quel en est l'auteur, puis ils doivent rechercher la date d'apposition. Une fois ces deux problèmes résolus, il n'y aura plus qu'à appliquer les principes juridiques que nous avons dégagés. Ou l'addition émane d'un tiers, elle sera sans efficacité si elle est postérieure, mais elle pourra, en revanche, entraîner la nullité du testament si elle est contemporaine de la confection. C'est ce que nous avons conclu lorsque nous avons étudié la formalité de l'écriture. Ou cette addition est de la main du testateur : elle est encore sans effet si elle est postérieure à la naissance du testament, mais doit être exécutée comme en faisant partie intégrante, dans la mesure où elle a été apposée à l'époque de la confection du testament.

§ 1. — Comment prouver quel est l'auteur de l'addition ?

Aucune loi, aucun article du Code civil ne nous donne d'indication sur ce problème. Aucune présomption légale n'existe en la matière. Il nous faut donc recourir aux principes généraux du Droit.

Il semble que l'on puisse faire appel à l'article 1157 du Code civil qui est déjà appliqué en matière testamentaire lorsqu'il s'agit d'interpréter une libéralité dont le libellé est confus (53). Il peut être extrapolé et être appliqué hors de ce cas pour affirmer la validité d'une disposition. Il faut présumer que la disposition incriminée est efficace. L'addition n'ayant de chance d'avoir un effet positif que si elle émane du testateur lui-même, il nous semble qu'on peut conclure, à l'aide de cet article, qu'il faut présumer que cette addition émane bien de l'auteur du testament quand l'ensemble est reconnu de lui. Si la jurisprudence statue en ce sens, elle n'explique pas cette présomption (54). En fait, peu de décisions recherchent l'auteur des additions postérieures à la confection du testament. Cela s'explique dans les faits : les additions émanant d'un tiers n'ayant aucun effet, ce n'est que lorsqu'on sera certain qu'elles ont été apposées par le testateur que les plaideurs s'interrogeront sur leur efficacité.

Il est à noter que, quelle que soit la date d'apposition de l'addition, les règles relatives à la charge et au mode de preuve de l'auteur de celle-ci sont identiques. Au légataire donc de prouver, nous l'avons vu (55), que le testament est bien l'œuvre du de cujus, au besoin en recourant à la procédure de vérification d'écriture. Une fois cela établi, c'est le tout qui est présumé de la main du testateur, sauf preuve contraire. De même, si l'héritier n'a pas dénié l'écriture ou la signature du testateur, à lui de prouver que des additions n'ont pas été écrites de la main du disposant : elles seront alors inefficaces.

Cette présomption tirée indirectement de l'article 1157 du Code civil n'est en effet que relative, et la preuve contraire doit être réservée, tous moyens étant par ailleurs admis pour l'administrer. Certains faits matériels pourraient être pris en considération, tel le fait de la détention de l'écrit testamentaire.

Il semble inutile de s'étendre plus longuement sur ce problème, sans grand intérêt pratique.

(53) Rennes, 22 juin 1881, D. 1881.2.238, S. 1884.2.18.

(54) Civ., 2 mai 1864, D. 1864.1.265, S. 1864.1.235; Poitiers, 18 mars 1885, confirmé par Req., 16 juil. 1885, D. 1886.1.289.

(55) Cf. *supra*, p. 92.

§ 2. — Comment prouver l'époque de l'apposition de l'addition (56).

En ce domaine, la jurisprudence, dans sa quasi-unanimité, affirme qu'il y a présomption que l'addition est contemporaine de la confection du testament, mais elle ne justifie pas non plus ceci (57). Il faut en conclure que les renvois sont réputés écrits en même temps que le testament, en l'absence de toute preuve contraire. La Cour suprême (58) affirme catégoriquement cette présomption : « Si l'écriture et la signature du testateur ne sont pas contestées, c'est à la partie qui prétend que des mots placés en interlignes ont été ajoutés après coup à en rapporter la preuve. » Cette recherche est d'ailleurs une question de fait entrant dans le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond (59).

Cependant, un arrêt de la Cour de Paris du 2 novembre 1936 (60), infirmant un Jugement du Tribunal de la Seine, après avoir précisé que « toute addition à un testament qui contient une disposition nouvelle doit être datée et signée » si elle n'est pas contemporaine au testament, affirme que rien ne prouve que les legs particuliers écrits après la signature et les ratures figurant dans le testament » ont été faits en même temps que le testament ». Dans cet arrêt, les juges paraissent donc favorables à une présomption contraire, mais il semble que ce point de vue, jamais adopté par la Cour suprême, ait été isolé. Seul, un autre arrêt de la Cour

(56) Etudiant dans cette deuxième partie le respect du formalisme après la confection du testament, nous n'étudierons plus les effets de l'intervention d'un tiers lors de la confection du testament, et nous ne répéterons pas que surcharges, ratures, interlignes, etc., émanant du testateur, sont efficaces sans avoir à être approuvées, dans la mesure où elles sont contemporaines de la rédaction. Nous rechercherons seulement comment on peut apporter la preuve de la postériorité de l'apposition d'une addition.

(57) Paris, 7 mars 1867, S. 1868.2.23; Req., 13 nov. 1871, D. 1872.1.183, S. 1871.1.122; Lyon, 27 mai 1874, D. 1874.2.298, confirmé par Req., 13 juil. 1875, D. 1876.5.430, S. 1875.1.422; Req., 11 nov. 1874, D. 1875.1.310, S. 1875.1.453; Caen, 16 avril 1885, D. 1890.2.357; Lyon, 30 mars 1900, D. 1901.2.202; Paris, 5 mars 1935, S. 1935.2.238, R.P.N. 1935, art. 24257, J.N. 1936, p. 1158, note Fauvel.

(58) Req., 11 nov. 1874, précité.

(59) Req., 13 nov. 1871, précité.

(60) D.H. 1936.576, G.P. 1936.II.880, R.P.N. 1937, art. 24786; J.N. 1937, p. 439, R.T. 1937, p. 189.

d'Amiens pourrait être, à notre connaissance, interprété en ce sens (61).

Nous regrettons que la jurisprudence n'explique pas la raison d'être de cette présomption : il faut, à notre avis, la fonder également sur l'article 1157 du Code civil qui demande aux juges, lorsqu'une clause peut avoir deux sens, d'interpréter celle-ci dans le sens avec lequel elle peut avoir quelque effet. Mais cette justification ne risque-t-elle pas de nous amener à une double présomption à première vue assez contradictoire ? En effet, lorsque l'addition sera écrite par le testateur, cet article nous conduira à présumer qu'elle est contemporaine du testament, ce qui lui donne toute efficacité. En revanche, lorsqu'elle émanera d'un tiers, cet article nous la fera présumer postérieure puisque, si elle était contemporaine, elle entraînerait la nullité du testament. Peut-on admettre que le principe énoncé en l'article 1157 puisse nous amener à des conclusions différentes suivant l'auteur de l'addition ? Nous le pensons. En effet, la fraude n'est jamais présumée en notre Droit. Seule, la bonne foi peut l'être. Celle-ci nous incite à voir dans le testament un acte juridique efficace, ce qui sous-entend que les additions doivent être supposées, d'une part, l'œuvre du testateur, d'autre part, contemporaines à l'acte.

La contradiction que nous avons énoncée n'est qu'apparente : il y a dans les deux cas une recherche de l'efficacité du testament dans son ensemble, une volonté de le considérer comme régulier quant à sa forme. Il n'y a aucune bonne raison de supposer qu'un de *cujus* se soit amusé à faire un testament volontairement inefficace.

Affirmer que l'addition est présumée contemporaine au testament lorsqu'elle émane du disposant (62) ne doit pas nous faire oublier que cette présomption n'est que relative : la preuve contraire pourra donc être rapportée. Tous les moyens doivent être admis pour l'administrer : ce sera souvent l'état matériel ou le contenu de l'addition qui permettront cette preuve. C'est ainsi qu'une différence d'écriture ou une différence de couleur de l'encre pourra être un élément de preuve, sans pour autant être automatiquement

(61) Amiens, 6 fév. 1862, D. 1863.2.127, S. 1862.2.203. Cette décision n'est pas probante, car la conclusion de cet arrêt semble dictée non par une présomption, mais par l'état matériel du testament.

(62) Nous ne parlons pas des additions émanant d'un tiers, puisque celles postérieures sont sans effet sur le testament, et celles contemporaines ont été étudiées dans le chapitre consacré à l'écriture.

concluante (63); en effet, le testateur qui a commencé à écrire son testament à l'encre pourra le terminer au crayon, par exemple, son stylographe s'étant vidé au cours de la confection. L'écriture au crayon ne sera donc pas obligatoirement une preuve de postériorité de l'addition. La preuve contraire pourra encore être apportée par le contenu de l'addition (64); il est évident qu'un legs particulier fait à l'aide d'une addition sera manifestement postérieur s'il est fait au profit d'une personne non encore née à la date de la confection du testament ou si elle la qualifie de mariée alors qu'aucun projet matrimonial n'était encore prévu à cette date.

Ne pas admettre la possibilité de la preuve contraire, c'est indirectement faire de la présomption de contemporanéité une présomption absolue. Rien ne justifie cela. On pourra donc apporter cette preuve, même par l'aveu, le témoignage, des faits précis et concordants (65) ou tout autre mode quelconque, à condition toutefois qu'il entraîne la conviction du juge. Mais de simples probabilités plus ou moins grandes ne peuvent paralyser cette présomption : dans le doute, l'addition apposée par le testateur doit être considérée comme contemporaine, donc efficace. Aux juges de statuer et d'affirmer quelle est leur conviction.

Ce ne semble pas être sur ce point l'avis général de la jurisprudence : la majorité des décisions (66) restreint en effet cette liberté de preuve. Elle fait de la présomption de contemporanéité une présomption quasiment absolue puisqu'elle n'admet, comme mode de preuve contraire, que celle qu'elle qualifie d'« intrinsèque », c'est-à-dire celle qui est tirée du testament lui-même. Cette restriction ne se justifie pas.

Souvent le testateur pense à signer ses additions et oublie de les dater. Peut-être faut-il voir là l'explication de l'origine de cette jurisprudence. En effet, ce que l'on demande alors au juge, c'est de statuer sur la validité d'additions signées mais non datées. De là à appliquer en la matière les règles relatives au mode de preuve de la fausseté de la date, il n'y avait qu'un pas à franchir, et il était aisé de deviner qu'il le serait. Nous ne répéterons pas ici les

(63) Lyon, 30 mars 1900 et Paris, 2 nov. 1936, précités.

(64) Montpellier, 3 août 1870, D. 1872.1.183, S. 1871.1.122.

(65) T. Civ. Toulouse, 11 nov. 1905, D. 1907.2.87.

(66) Amiens, 6 fév. 1862, Montpellier, 3 août 1870, et Req., 13 nov. 1871, précités.

objections que nous avons cru devoir formuler à l'encontre de l'exigence d'une preuve intrinsèque, toujours valables dans l'hypothèse présente.

On ne peut mieux résumer ce paragraphe qu'en reprenant les explications de M. Savatier (67). L'addition est présumée faite en même temps que la rédaction du testament lorsqu'elle émane du testateur : en d'autres termes, une foi provisoire est due à la régularité du testament, additions y comprises. Mais la preuve contraire doit être admise, et elle doit pouvoir être apportée par tous moyens. Cela, dit-il, risque de faire naître une source de procès : mais ceci est la rançon de la simplicité et de la commodité des testaments olographes.

Dans l'ensemble, la jurisprudence actuelle reste respectueuse du formalisme testamentaire lorsqu'il s'agit de statuer sur l'efficacité des additions postérieures à la confection des testaments. L'addition sera sans effet si elle émane d'un tiers, et elle ne pourra produire effet, si elle émane du testateur, que dans la mesure où elle sera revêtue des formes requises par la loi, c'est-à-dire si elle est écrite, datée et signée de la main de ce dernier. Si la jurisprudence valide les additions postérieures simplement « explicatives », ceci est en fait sans grande conséquence, bien qu'erroné, puisque ces additions ne sont pas de nouvelles dispositions, mais des dispositions initiales mieux explicitées.

Le seul reproche réel que l'on puisse faire aux juges en ce domaine c'est, qu'après avoir admis que l'addition émanant du testateur est présumée contemporaine au testament, ils limitent sans raison la preuve contraire, ce qui ne s'explique pas.

L'impression d'ensemble qui se dégage de cette étude est donc un certain respect du formalisme après la confection du testament olographe. Ce respect n'est plus aussi évident lorsque le testament a été détruit.

(67) R.P.N. 1929, art. 22179 (p. 602).

CHAPITRE II

LES EFFETS DE LA DESTRUCTION DU TESTAMENT AVANT SON EXÉCUTION

Le testateur a écrit, daté et signé son testament olographe. Cela suffira-t-il pour qu'il soit efficace ? Ou le testament doit-il exister en forme au jour du décès du disposant ? Nous avons vu qu'une addition postérieure ne pouvait pas modifier les dispositions initiales, sauf sans la mesure où elle est faite dans les formes requises pour valoir testament, c'est-à-dire si, écrite de la main du disposant, elle est aussi datée et signée de lui.

Mais quels sont les effets de la destruction du testament olographe ?

Avant de les étudier, essayons de nous familiariser avec cette notion en recherchant rapidement quels peuvent être l'auteur de la destruction et les moyens de la réaliser.

Le testament olographe peut être détruit par son auteur : non satisfait de ses dispositions ou ayant changé d'avis, ce dernier préférera parfois les anéantir en effaçant toute trace. Le procédé a un avantage certain : celui d'éviter que les légataires initiaux ne connaissent les hésitations ou les changements de volonté du testateur, et ne lui en tiennent rancune. Mais la destruction pourra également ne pas avoir été voulue lorsque, par exemple, le testateur déchirera son testament en croyant jeter un simple papier. Il peut encore le détruire pendant une crise de folie. Comme on le constate ici, les circonstances et les mobiles de la destruction de dispositions testamentaires, par leur auteur, sont variés. Et il est important de le noter, car, à première vue, on est tenté de conclure, dans ce cas, à la révocation du testament ; or, la révocation suppose une capacité car c'est, là encore, tester : elle ne sera alors efficace qu'à certaines conditions.

De même, lorsqu'un tiers détruit le testament, les situations ne se ressemblent pas non plus. Ce dernier a pu agir sur ordre exprès du disposant ou du moins à sa connaissance. Une telle destruction entraînera-t-elle des effets ? Elle peut encore être réalisée à l'insu du testateur par une personne de mauvaise foi qui sera, par exemple, l'héritier déshérité ou celui dont les droits sont considérablement réduits. Parfois elle aura lieu après le décès du disposant lorsque le testament sera trouvé par les successibles ab intestat au milieu des papiers du de cujus. Ce pourra être aussi le résultat d'une inadvertance, ou l'œuvre d'un étranger à la succession. D'ailleurs, en présence de plusieurs héritiers, la destruction sera parfois le fait d'un seul ayant agi, soit de son propre chef, soit après avoir mis ses co-héritiers au courant, ou une partie d'entre eux, en les faisant complices en quelque sorte de ses actes.

La destruction n'est pas obligatoirement le fait d'une personne : un cas fortuit, tel l'incendie ou l'inondation, a pu en être la cause. Le responsable peut même en être le bénéficiaire distrait ou induit en erreur qui aura agi, soit par négligence, soit parce qu'il aura mal lu des dispositions qu'il aura crues, à tort, sans importance.

Rien n'oblige le testateur à publier ses dispositions : il peut déposer son testament dans un lieu que les héritiers ne penseront pas à visiter (1) ou le remettre à une tierce personne qui négligera de le présenter au décès du disposant, soit volontairement pour quelque motif que ce soit, soit même involontairement par oubli par exemple, ou à cause de l'ignorance dans laquelle elle sera de l'ouverture de la succession. Il ne s'agit plus, dans ce cas, d'un testament détruit, mais d'un testament non présenté, caché frauduleusement éventuellement, hypothèse à envisager également.

Devant une telle diversité, une généralisation hâtive des effets de la destruction est dangereuse, d'autant plus que les moyens ou modes de celle-ci sont également multiples. Pour éviter tout problème de terminologie, il faut, dès à présent, définir ce que l'on qualifiera « destruction ».

Par ce terme, il faut entendre l'anéantissement matériel de l'écrit testamentaire, qu'il soit le résultat d'une incinération, d'une lacération, d'une déchirure ou de tout autre fait. La cancellation ne peut être retenue que dans la

(1) Entre le marbre et le bois d'une commode, par exemple : Civ. 1^{re} sect. civ., 29 janv. 1957, D. 1957, somm. 111, G.P. 1957.1.373, J.N. 1959, p. 297, note Chassagnade-Belmin, Commailles 1957, n° 52.

mesure où l'écrit n'est plus lisible : un simple bâtonnement ne saurait « détruire » un testament.

A cet anéantissement matériel, il faut assimiler, nous l'avons vu dans le chapitre qui précède (2), l'anéantissement juridique qui se produit lorsqu'il est porté atteinte à une partie vitale du testament, nous voulons parler de la date et de la signature.

Notons, pour ne plus y revenir, que la destruction partielle a le même effet que la destruction totale relativement à la partie détruite (3). L'effet sera partiel et non total si le surplus se présente comme un testament olographe en forme et seule la partie détruite, par cancellation ou par déchirure partielle par exemple, sera anéantie (4).

Il y a destruction chaque fois que l'on n'est plus en présence d'un écrit daté et signé répondant à l'article 970. En revanche, l'état matériel de l'écrit est sans influence. C'est ainsi que le testament olographe trouvé dans la poche du pantalon du de cujus, froissé et roulé en boule (5), est un testament qui répond aux exigences de l'article 970 ; il n'est pas « détruit ».

Dans les cas litigieux, c'est aux juges du fond de dire s'il y a ou non destruction à proprement parler. Il leur suffit, pour résoudre ce problème, de se poser la question suivante : « est-on en présence d'un testament olographe tel que le définit l'article 970 » ? Il faut se référer à ce qui a été dit à propos des trois éléments requis. Le testament déchiré en plus de vingt-cinq morceaux retrouvés dans les papiers du défunt est-il détruit ? La réponse doit être en principe affirmative (6). Cependant, il ne faut pas oublier que le testament olographe peut être rédigé en plusieurs feuillets séparés dans la mesure où ces derniers sont réunis par un lien matériel et intellectuel. Ce sera le cas lorsque ces morceaux seront réunis dans une enveloppe portant la mention datée et signée : « Ceci est mon testament déchiré par erreur ». L'appréciation de ces cas d'espèce doit être laissée aux juges du fond.

(2) Cf. *supra*, p. 182.

(3) Sauf, ainsi qu'il est expliqué ci-dessus, lorsque la partie détruite est la date ou la signature, formalités indispensables pour le testament.

(4) Voir par exemple : Nîmes, 8 janv. 1895, D. 1895.2.357, S. 1896.2.126 ; Paris, 27 janv. 1939, D.A. 1939.217, R.P.N. 1939, art. 25462, R.T. 1939, p. 525.

(5) Poitiers, 24 déc. 1906, G.P. 1907.1.267.

(6) Req., 17 fév. 1937, D.H. 1937.202, D.P. 1937.1.57, note Savatier, S. 1937.1.391, R.T. 1937, p. 407.

Mais lorsqu'un testament est détruit, y aura-t-il lieu de considérer la succession ouverte par le décès du disposant comme une succession ab intestat ou sera-t-elle dévolue selon les volontés exprimées primitivement par le de cujus ? Si la destruction est l'œuvre consciente du testateur, nous avons vu que le premier réflexe est d'appliquer les règles de dévolution ab intestat, en considérant le testament comme non efficace. C'est la solution adoptée unanimement par les auteurs et la jurisprudence, mais leur explications, nous le verrons, diffèrent. Les uns se réfèrent à la notion de révocation tacite des libéralités, les autres parlent d'inexistence de ces dernières.

L'idée de révocation est tentante car il ne fait pas de doute que l'appréciation des conditions de forme d'un acte juridique quelconque doit se faire, non au jour de son exécution, mais au jour de sa confection. Parler d'inexistence paraît à première vue déplacé, car on se pose au départ une question de preuve : Le testament était-il régulier lors de sa confection ? C'est là une erreur d'optique. Ce n'est pas sur ce plan que nous conduirons notre étude : il s'agit avant toute autre chose de savoir si un testament détruit peut être exécuté. Et s'il le peut, mais seulement s'il le peut, il y aura lieu d'étudier les moyens autorisés pour administrer la preuve de sa régularité formelle.

En revanche, l'idée de révocation se heurte aux termes du Code civil. Les articles 1035 et suivants prévoient en effet les modes de révocation du testament tant exprès que tacites. La destruction n'est au nombre ni de ceux-ci, ni de ceux-là. Est-ce suffisant pour condamner cette idée ?

Il faut encore noter qu'opter pour l'une ou l'autre thèse, c'est-à-dire pour celle de la révocation tacite ou celle de l'inexistence, n'est pas un problème purement spéculatif, les effets de l'une ou de l'autre étant différents. Voyons quelques exemples pour justifier notre recherche. Si l'on se fonde sur l'idée de révocation tacite, le testament détruit par le testateur sera inefficace car révoqué. Mais si la destruction est l'œuvre d'un tiers, ou le fait d'un cas fortuit, il sera valable dans la mesure où celle-ci a été réalisée à l'insu et contre le gré du disposant. En d'autres termes, le testament ne sera efficace que dans la mesure où sa destruction émane du testateur ou a été connue de lui. Au contraire, si l'on part du principe que le testament détruit est inexistant, ce n'est pas seulement celui qui l'a été par le testateur qui sera inefficace, mais tout testament détruit, quel que soit l'auteur de cette destruction.

Dans cette hypothèse, il faudra évidemment préciser jusqu'à quelle époque doit exister le testament. Suffira-t-il qu'il existe au jour du décès du disposant ? Devra-t-il exister jusqu'à sa présentation au Président du Tribunal de grande Instance, requise par l'article 1007 du Code civil, ou devra-t-il exister jusqu'au jour même de son exécution. C'est là un point important à préciser.

Le formalisme demande à être interprété restrictivement : La régularité d'un acte doit être appréciée à l'époque de sa confection. Comment concilier ces deux principes avec l'inefficacité du testament détruit par le testateur, admise unanimement ? C'est ce dilemme que nous allons étudier.

En faisant son testament en la forme olographe, le testateur a agi conformément à la loi : il s'en remet à elle pour l'exécution de ses dernières volontés. Admettre leur inefficacité sur un simple fait, leur non-présentation en forme, n'est-ce pas ainsi tromper le disposant confiant ?

La loi française n'envisage pas le problème de la destruction du testament olographe de façon expresse. Il nous faut donc recourir à des principes de droit plus généraux. Avant leur étude, citons quelques législations étrangères. Le Code civil allemand prévoit en son article 2255 que la destruction du testament entraîne sa révocation lorsque le testateur a eu cette intention. Il se fonde donc sur l'idée de révocation tacite. Le Code civil suisse (art. 510), qui parle aussi de révocation tacite lorsque le testament est détruit par son auteur, précise cependant que lorsque l'écrit testamentaire est détruit par cas fortuit, ou par la faute d'un tiers, le testament cesse également d'être valable, des dommages-intérêts pouvant être éventuellement demandés lorsque la responsabilité d'un tiers peut être engagée ; cela est assez contradictoire. En revanche, le Code civil portugais (art. 1940 à 1943) précise que tout testament détruit est réputé non écrit : il se fonde sur l'idée d'inexistence, tout en réservant la possibilité de réclamer également des dommages et intérêts à l'auteur de la destruction, s'il est autre que le testateur.

Devant la diversité des solutions étrangères, abandonnons cette vue rapide : le droit comparé ne nous apporte aucune aide précieuse puisque, lorsque le législateur a prévu le cas de la destruction du testament olographe, il a fondé son inefficacité, tantôt sur l'idée de révocation tacite, tantôt sur celle d'inexistence.

Dans une première section, nous expliquerons la thèse

de la révocation tacite telle qu'elle est admise par la jurisprudence dominante et par de très nombreux auteurs, et leurs arguments, puis nous étudierons dans une deuxième section, ce qu'il y a lieu de penser de l'idée d'inexistence défendue par quelques auteurs et adoptée, semble-t-il, dans quelques décisions jurisprudentielles récentes.

SECTION I

LA DESTRUCTION, RÉVOCATION TACITE DU TESTAMENT OLOGRAPHE.

Si l'on veut schématiser l'opinion des partisans de l'idée de révocation tacite, on peut dire que le testament olographe détruit ne sera inefficace que dans la mesure où il sera révoqué. En d'autres termes, la destruction seule n'entraîne pas, *ipso facto*, la paralysie du testament : d'autres conditions doivent être remplies.

Dans un premier paragraphe, nous développerons le principe de cette théorie et nous en étudierons les principales conséquences avant de voir, en appréciant leur portée, les arguments des partisans de cette théorie dans un second paragraphe.

§ 1. — Principe et conséquence de cette théorie.

A. — PRINCIPE OU EXPOSÉ DE CETTE THÉORIE

Nous l'avons déjà dit : affirmer que la destruction d'un testament olographe doit être analysée en un mode de révocation tacite est presque un réflexe (bien que cela conduise à quelques difficultés lorsque la destruction n'est pas le fait du testateur lui-même). Aussi, ne sommes-nous pas étonné lorsque nous voyons que la majorité de la doctrine et la jurisprudence dominante défendent cette thèse.

1° AUTEURS FAVORABLES A L'IDÉE DE RÉVOCATION TACITE

La majorité de la doctrine (7) voit dans la destruction du testament par le disposant lui-même, un mode de révocation tacite. Les auteurs traitent, en général, de ce problème non avec les conditions de forme du testament, mais à propos de l'étude des modes de révocation, tant expresse que tacite, prévus par les articles 1035 et suivants du Code civil.

Aux termes de l'article 1035, la révocation expresse ne peut être obtenue que par un testament postérieur portant changement de volonté, ou par un acte notarié constatant ce changement. On peut s'étonner qu'aucun auteur n'ait classé la destruction au rang de celle-ci : lorsque le testateur détruira ses dispositions de ses propres mains, que ce geste soit ou non motivé par la confection d'un nouveau testament, la concrétisation de son intention révocatoire est en effet plus expresse que tacite (8). Peut-être faut-il expliquer ceci par le fait qu'il eût été difficile de valider un mode exprès non prévu par la loi. Cela est inconciliable avec la solennité du testament.

Donc, aux deux modes de révocation tacite prévus par la loi (art. 1036 et 1038 du Code civil) : rédactions d'un testament postérieur contenant des dispositions incompatibles avec celles d'un précédent et aliénation de la chose léguée, les auteurs ont ajouté la destruction de l'écrit réalisée par le testateur ou du moins à sa connaissance. De ceci, il faudra déduire les conséquences qui s'imposent,

(7) Voir par exemple : Ripert et Boulanger, *op. cit.*, t. IV, n°s 2086 à 2088; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. XI, § 725; Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, t. XI, n°s 2781 et s.; Loussouarn, *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de Droit civil*, t. V, « Testament », n° 28; Dalloz, *Code civil annoté*, art. 1036, n°s 189-254; Demolombe, *op. cit.*, t. XXII, n°s 248 et s.; Jossierand, *op. cit.*, t. III, p. 915; Saleilles, *R.T.* 1903, p. 594; *Dictionnaire du Notariat*, t. XV, n° 226. Voir également : Archevêque, *Thèse précitée*, p. 134-174; Raison, *Thèse précitée*, p. 29-74; M. Girault, *Thèse précitée*, p. 114.

(8) Voir cependant en ce sens : Berton, « L'Art de faire soi-même son testament », ou « *Traité pratique du testament olographe* », 1893, p. 244. Cette divergence mise à part, les conclusions de Berton peuvent être assimilées à celles de la majorité de la doctrine. Il n'y a donc pas lieu d'insister sur cette différence.

ce que nous ferons après avoir étudié l'attitude de la jurisprudence en ce domaine, car on comprend que, dans ces conditions, toute destruction n'emporte pas inefficacité du testament non représenté.

2° POSITION DE LA JURISPRUDENCE DOMINANTE

Contrairement à la doctrine qui, nous venons de le voir, part d'un principe général qu'il suffit d'appliquer aux cas d'espèces, la jurisprudence est un ensemble de cas particuliers dont il faut dégager l'essence pour saisir l'idée directrice. En effet, en ce domaine, elle évite les affirmations générales. Des différentes décisions, cherchons la trame qui nous permettra de préciser la position de la jurisprudence en notre matière.

Le seul cas qui paraisse clair est celui du testament détruit par le testateur, à condition toutefois que ce dernier ait agi avec l'intention de révoquer ses libéralités. Dans cette hypothèse, la solution est nette : un tel testament est inefficace parce que révoqué (9).

Cette idée est très ancienne puisque dès le début du XIX^e siècle, la Cour suprême a admis que le testateur pouvait révoquer ses dispositions en détruisant son écrit, sans avoir à recourir aux formes prescrites par les articles 1035 et suivants du Code civil. Mais cette destruction doit être prouvée (10) : il est apparu choquant aux juges d'exiger une preuve littérale de la révocation lorsque le testateur révoque ses libéralités selon les formes prévues par la loi, et de se contenter en revanche de simples présomptions ou conjectures dans le cas de destruction pour lequel aucune garantie légale n'existe.

En d'autres termes, la Cour de cassation analyse la destruction de l'écrit testamentaire en un mode de révocation tacite « qui n'avait pas besoin d'être écrit dans la loi, parce qu'il résulte de la nature même des choses, et qu'il n'est pas nécessaire de réglementer ni d'assujettir à aucune

(9) Civ., 5 mai 1824, S. 1824.1.187; Req., 6 mars 1866, D. 1866.1.270, S. 1866.1.332; Nîmes, 8 janv. 1895, D. 1895.2.357, S. 1896.2.126; Req., 14 mars 1899, D. 1899.1.406, S. 1901.1.227; Nancy, 13 nov. 1912, G.P. 1912.II.671; T. Civ. Marseille, 10 nov. 1932, S. 1933.2.96, confirmé par Aix, 23 juil. 1934, S. 1935.2.42, R.T. 1935, p. 191 et Req., 17 fév. 1937, précité; Civ. 1^{re} sect. civ., 21 juil. 1954 et Civ. 1^{re} sect. civ., 18 juil. 1956, D. 1957.17, note Blanc, R.P.N. 1957, art. 27722, R.T. 1956, p. 758.

(10) Civ., 5 mai 1824, précité.

forme » (11). C'est bien de révocation qu'elle entend parler et non d'inexistence, puisqu'elle précise qu' « anéanti, le testament peut revivre dans le cas où il serait prouvé que le fait de la destruction procède d'un accident ou qu'il est l'œuvre d'un tiers et non celle du testateur ». Si la destruction rendait le testament « inexistant », il serait inefficace, quel que soit l'auteur ou la cause de cette destruction. Notons que les juges recherchent surtout la preuve de l'intention révocatoire. L'anéantissement matériel de l'écrit testamentaire, ou de l'une des dispositions dans le cas de destruction partielle, n'est pas suffisant. Encore faut-il que la destruction soit une manifestation de la volonté révocatoire du de cujus.

Il se pose donc un nouveau problème de preuve : prouver que le testament a été détruit n'est déjà pas toujours aisé, mais prouver qu'il l'a été intentionnellement par son auteur ou à sa connaissance est encore plus complexe. Cependant, la plus ou moins grande facilité d'administration d'une preuve ne doit pas être considérée comme un argument juridique. Nous verrons ce qu'il faut penser de cette théorie jurisprudentielle, mais affirmer que cette preuve d'intention est très difficile, pour ne pas dire impossible, est sans portée. Ou il est exact que le testament détruit par son auteur avec intention révocatoire se trouve révoqué, et il faut alors prouver cette intention pour ôter toute efficacité à un tel testament, ou cette idée de révocation tacite est erronée et alors la question de preuve ne se pose plus. Nous n'avons donc pas à nous appesantir sur ce problème qui n'est qu'un détail à étudier une fois que les principes seront établis. Deux mots seulement pour exposer le point de vue de la jurisprudence.

En général, les juges partent d'une affirmation précise : c'est au légataire de prouver la régularité de son titre et son efficacité. Ce sera donc au légataire institué par un testament détruit d'apporter la preuve que cette destruction est l'œuvre d'un tiers ou le résultat d'un cas fortuit, ou du moins si elle est l'œuvre du testateur, que c'est par inadvertance et non intentionnellement qu'il a détruit ses dispositions de dernière volonté (12). Il s'agit là d'une question de fait et d'intention qui entre dans le domaine

(11) Req., 6 mars 1866, précité.

(12) Req., 6 mars 1866, précité.

du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond (13).

Précisons que la jurisprudence présume que la destruction est l'œuvre du disposant, notamment dans le cas où l'écrit était resté en sa possession. Lorsqu'un testament est détruit, il est donc présumé tacitement révoqué par son auteur. Au légataire d'administrer la preuve contraire (14). Cependant, cette présomption n'est pas admise unanimement. C'est ainsi qu'un arrêt de la Chambre des Requêtes du 23 janvier 1888 (15) précise que « toute lacération faite par le testateur n'implique pas nécessairement par elle-même la volonté de l'anéantir; cette intention doit résulter tant de la nature de la lacération que des circonstances établissant clairement la volonté de détruire en son entier l'acte dont il s'agit ». Si l'on analyse de plus près cette jurisprudence, on remarque que l'idée de présomption de révocation tacite n'est admise que lorsque la destruction est totale. Lorsqu'elle n'est que partielle, le surplus est présumé ne pas avoir été révoqué, même s'il ne se présente plus en la forme légale, lorsque la signature a été déchirée, par exemple (16).

La jurisprudence dominante ne se contente donc pas d'analyser la destruction du testament en un mode de révocation, elle présume que c'est pour ce motif qu'elle a été réalisée.

Avant d'apprécier cette théorie, voyons quelles en sont les conséquences.

B. — CONSÉQUENCES DE L'IDÉE DE RÉVOCATION TACITE

On peut qualifier les premières de positives : il y a révocation lorsqu'il y a destruction voulue par le testateur ou du moins connue de lui et intention révocatoire. Les autres sont négatives parce que, dans le cas contraire, c'est-à-dire lorsqu'il y aura destruction à l'insu du disposant, il n'y aura pas révocation.

(13) Req., 10 juin 1890, S. 1890.1.507; Orléans, 15 mai 1889, D. 1890.2.242, S. 1889.2.207.

(14) Req., 14 mars 1899, D. 1899.1.406, S. 1901.1.227; Req., 17 fév. 1937, précité; Aix, 29 mai 1933, R.P.N. 1934, art. 23778.

(15) Précité.

(16) Nancy, 8 janv. 1895, D. 1895.2.357, S. 1896.2.126; Caen, 10 nov. 1927, R.T. 1928, p. 468.

1° INEFFICACITÉ DU TESTAMENT DÉTRUIT AU SU OU PAR SON AUTEUR

— La destruction, voulue ou connue du testateur, révoque le testament.

Parce que la destruction est analysée en un mode de révocation tacite, le testament détruit ne sera inefficace, cela va de soi, que dans la mesure où il sera « révoqué ». Et il ne le sera qu'à deux conditions : que le fait destructeur soit voulu, ou du moins connu du testateur, d'une part, et que ce dernier ait eu une intention révocatoire, d'autre part. Ces deux éléments devront être prouvés si l'on veut priver le testament de ses effets.

La preuve de la destruction, fait matériel, sera souvent facile à administrer. Mais encore faudra-t-il qu'elle ait été connue du disposant. Si elle est son œuvre, elle sera par là même prouvée consciente (17) à moins que le testateur n'ait agi sous l'emprise de la folie (18) ou inconsciemment (19), ce qui devrait alors être établi par le légataire. En revanche, si la destruction est l'œuvre d'un tiers ou le résultat d'un cas fortuit, le testateur devra en avoir eu connaissance (20). C'est ainsi que si elle a eu lieu postérieurement au décès du disposant, celui-ci n'a pu en être instruit, et le testament sera exécuté. Le sera également celui qui aura été détruit avant le décès à l'insu du disposant, si ce dernier ne s'en rend pas compte avant sa mort (21).

— Insuffisance de la seule destruction.

Le fait matériel de la destruction ne suffit pas pour rendre inefficace le testament olographe. Encore faut-il que le disposant ait vu, dans ce fait, une manière d'exprimer ses volontés, en l'espèce son intention révocatoire. La jurisprudence a été spécialement amenée à préciser ce point à

(17) Aix, 29 mai 1933, précité.

(18) Poitiers, 22 mai 1939, S. 1939.2.132.

(19) Caen, 10 nov. 1927, précité.

(20) Rouen, 29 déc. 1875, D. 1877.2.1; Orléans, 15 mai 1889, précité; Req., 26 janv. 1908, J.N. 1908, p. 689; Req., 16 déc. 1924, S. 1925.1.44 (dans cette espèce, la Cour valide le testament dont la destruction a été connue par le testateur, mais à une époque telle qu'il lui était devenu impossible physiquement de le refaire); Nantes, 8 fév. 1950, D. 1950.374, S. 1950.5.81.

(21) Poitiers, 16 juil. 1879, D. 1879.2.267, S. 1880.2.147.

propos des destructions partielles. Le testateur veut, par exemple, révoquer non son testament en entier, mais une disposition particulière. Si cette dernière se trouve en tête ou en fin de l'écrit testamentaire, il peut vouloir opérer cette révocation en déchirant la partie manuscrite la contenant. Ou bien il rayera cette seule disposition de façon à la rendre illisible, à la détruire. Mais en réalisant cette lacération partielle, le testateur a pu être maladroit et arracher ou biffer partie de la signature ou de la date, ou même toute la signature. On n'est plus alors en présence d'un testament régulier puisqu'il lui manque un élément essentiel. Est-ce le testament dans son ensemble, ou seulement la partie détruite qui sera considérée, dans ce cas, comme révoqué ? Seule, cette dernière sera sans effet et le surplus restera valable dans la mesure où telle était l'intention du testateur (22).

Le fait de savoir si le testament se trouve détruit, nous l'avons vu, est une question de fait qui, comme la recherche de l'intention du testateur, entre dans le domaine du pouvoir souverain des juges du fond. Elle ne tombe donc pas directement sous le contrôle des juges de la Cour suprême (23).

De cette théorie qui analyse la destruction en une révocation tacite, il faut donc conclure que la destruction seule ou l'intention de révoquer non matérialisée ne saurait suffire à rendre un testament olographe inefficace.

Le fait de la non-représentation de l'écrit testamentaire au jour du décès de son auteur est donc sans influence sur la validité de celui-ci. Il suffit qu'il ait existé, et qu'il ait été régulier lors de sa confection puisque du point de vue jurisprudentiel, c'est à cette époque qu'il faut se placer pour analyser sa validité formelle et non ultérieurement. La destruction ne vaudra révocation que si elle est opérée avec cette intention. A priori, il n'y a là que logique. Pourquoi refuserait-on d'exécuter un testament olographe régulier sur le motif qu'il a été détruit par hasard : demander l'exécution d'un tel testament, ce n'est pas vouloir valider des volontés purement verbales, mais des volontés qui ont été coulées dans le moule imposé par la loi ; ce que la

(22) Req., 23 janv. 1888, D. 1888.1.49, S. 1888.1.78 ; Nîmes, 8 janv. 1895, D. 1895.2.357, S. 1896.2.126 ; Nancy, 13 nov. 1912, G.P. 1912.II.671 ; T. Civ. Marseille, 10 nov. 1932, confirmé par Aix, 23 juil. 1934 et Req., 17 fév. 1937, précités ; Paris, 27 janv. 1939, précité ; Civ. 1^{re} sect. civ., 21 juil. 1954 et 18 juil. 1956, précités.

(23) Req., 10 juin 1890, S. 1890.1.507.

destruction a fait disparaître, ce ne sont pas les dispositions exprimées selon les formes légales, mais leur écrin : l'instrumentum est détruit, non l'acte juridique. Certes, avant toute exécution, nous le verrons, la jurisprudence exigera que soit prouvé, non seulement le contenu du testament en cause, mais encore, et cela se comprend, que le contenant a existé, et qu'il était conforme aux exigences de l'article 970, c'est-à-dire qu'il était écrit, daté et signé de la main du disposant.

L'efficacité du testament détruit après le décès du testateur s'impose donc : prenons un exemple précis (24) : une demoiselle décède. On ne lui connaît pas de dispositions à cause de mort, aussi son unique cousine germaine prend-elle possession de sa succession selon les règles de la dévolution ab intestat. Or, au cours du déménagement du mobilier, on découvre, sous le marbre d'une commode, le testament de la de cujus instituant le sieur X... pour son légataire universel. Les déménageurs remettent ce testament au mari de l'unique héritière qui s'empresse de le détruire. On ne peut faire dépendre l'exécution d'un tel testament du seul hasard : Cette destruction doit être sans influence, si le légataire apporte la preuve de l'existence au décès de ce testament, de son contenu et de sa régularité formelle lors de sa disparition.

Lorsque le testament est détruit *ante mortem*, on hésite davantage à le valider. La jurisprudence n'a jamais fait la distinction et ordonne l'exécution de ces testaments s'ils ont été détruits à l'insu du testateur. M. Savatier (25) voit là une extension de la jurisprudence adoptée dans le cas de destruction *post mortem*. En confondant les deux hypothèses, les juges concluent que la destruction du testament ne prive ce dernier d'efficacité que si son anéantissement a correspondu à la volonté du défunt. Nous ne pensons pas que cette explication puisse être retenue. On ne peut distinguer deux temps dans la jurisprudence : un premier durant lequel elle aurait admis l'exécution des seuls testaments détruits *post mortem*, et un second durant lequel elle validerait celui détruit *ante mortem*, à la condition qu'il n'y ait pas intention révocatoire.

(24) Civ. 1^{re} sect. civ., 29 janv. 1957, D. 1957, somm. 111, G.P. 1957.1.373; J.N. 1959, p. 297, note Chassagnade-Belmin, Commailles, 1957, n° 52.

(25) Note, D. 1937.1.57.

L'efficacité des testaments détruits *post mortem* n'a pas précédé dans le temps celle des autres.

M. Savatier cite en effet, à l'origine de cette jurisprudence s'appliquant aux testaments *post mortem*, un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 12 décembre 1859 et les arrêts de la Chambre des Requêtes des 25 octobre 1897, 15 novembre 1926 et 1^{er} août 1927. Or, d'autres arrêts du XIX^e siècle ont admis l'efficacité des testaments détruits *ante mortem* à l'insu du testateur (26). En outre, dans les arrêts cités par M. Savatier, s'il est précisé que la destruction du testament a eu lieu *post mortem*, il n'en est tiré aucun argument. Dans l'espèce sanctionnée par l'arrêt du 12 décembre 1859 (27), les juges de la Cour suprême affirment, sans faire de distinctions, que « l'article 1348 du Code civil, qui admet la preuve par témoins dans le cas où le titre qui servait de preuve littéraire a été perdu par suite d'un cas fortuit ou résultant d'une force majeure, doit être général et s'appliquer aussi à tous les actes, aux actes de dernière volonté comme aux autres ». Certes, l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 25 octobre 1897 (28) constate de façon expresse que le testament a existé après le décès de la testatrice, mais son efficacité n'est pas fondée non plus sur cette existence.

La destruction du testament olographe a toujours été considérée par la jurisprudence dominante comme un mode de révocation tacite. L'inefficacité d'un testament détruit est donc liée à l'intention révocatoire du testateur.

— Insuffisance de la seule intention révocatoire.

En revanche, cette dernière ne suffira pas non plus pour révoquer le testament. Lorsque l'on sait que les legs verbaux sont radicalement nuls, on comprend que l'intention révocatoire non exprimée en un écrit daté et signé ne saurait être considérée comme une disposition à cause de mort valide. De même que la simple volonté d'un de cujus de disposer en faveur d'une personne précise ne saurait valoir testament, de même la volonté de modifier celui-ci, fût-elle certaine et de notoriété publique, ne saurait révoquer un testament

(26) Cf. *infra*, p. 212 et s. Voir notamment : Req., 10 juin 1890, S. 1890.1.507; Poitiers, 16 juil. 1879, D. 1879.2.267, S. 1880.2.147; et Poitiers, 23 mars 1881, D. 1881.2.152, S. 1882.2.23.

(27) D. 1860.1.334, S. 1860.1.630.

(28) D. 1898.1.57, S. 1898.1.128.

régulier quant à sa forme. C'est l'idée exprimée par une jurisprudence ancienne (29).

Peut-être objectera-t-on que l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 31 juillet 1861 (30) statue en sens contraire. En l'espèce, un cultivateur célibataire avait reporté toute son affection sur son neveu et filleul, Flavien. Il le gratifie par divers actes de disposition à cause de mort, notamment un testament olographe qui fait de Flavien son légataire universel. Puis, le disposant se marie et meurt sans avoir révoqué son testament, bien qu'ayant eu un enfant de son mariage. Le Tribunal du Mans, à qui l'on demande de dire le testament non efficace, affirme que le « testateur n'a pas pu persister dans une volonté qui n'a plus d'explication ». Les juges de la Cour d'Angers confirment et consacrent en quelque sorte cette révocation tacite déduite de conjonctures. A la lecture de cette décision, on pourrait effectivement conclure qu'une volonté certaine, même non exprimée, peut révoquer un testament. Cependant, si la Chambre des Requêtes a rejeté le pourvoi, ce n'est pas en consacrant cette idée. Le testament est bien inefficace, dit-elle, non parce que « révoqué soit pour survenance d'enfants, soit pour toute autre cause », mais à cause de la fausseté de sa cause impulsive et déterminante. Ce testament n'était pas inefficace, mais nul, sa cause étant erronée.

De même, lorsqu'on est en présence d'un testament olographe commençant par ces mots : « N'ayant point d'héritier et ne devant rien à personne... » (31), les juges peuvent voir dans cette affirmation la cause déterminante du legs qui suivra. Si elle se trouve erronée, le de cujus ayant des parents au degré successible, ils pourront conclure que le testament est nul car fondé sur une fausse cause. Il ne faut pas voir là un exemple de révocation. C'est la simple application d'un principe général du droit civil énoncé en l'article 1131 du Code civil : « l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet ». Ce sont là des problèmes d'interprétation qui sortent de notre sujet. Lorsqu'on sera en présence d'un testament dont les dispositions sont claires, il y aura lieu de l'exécuter : la simple intention révocatoire ne suffira pas

(29) Voir par exemple Pau, 10 juil. 1828, D. 1829.2.194; Req., 15 mai 1860, S. 1860.1.625.

(30) D. 1861.1.390.

(31) Paris, 9 fév. 1867, D. 1867.2.195. Voir également en ce sens : Rennes, 11 avril 1905, D. 1906.2.257, note Planiol; Civ., 12 juil. 1960, R.P.N. 1960, art. 27979.

à le paralyser. C'est ainsi que l'ordre donné par le disposant au tiers détenteur du testament de détruire celui-ci ne saurait être considéré comme une révocation tacite dans la mesure où cet ordre n'est pas exécuté (32). La volonté de révoquer ne vaut pas révocation, quand bien même elle serait prouvée.

C'est ainsi qu'un testament rédigé au cours de la guerre 1914-1918, par un militaire au profit de sa femme, doit être exécuté, bien qu'au décès de ce dernier, survenu plus de vingt ans après, les époux étaient en instance de divorce et cela, même si l'épouse, instituée légataire, avait affirmé à son mari avoir détruit l'écrit testamentaire qui était représenté au décès. C'est à juste titre que la Cour de Besançon a conclu à sa validité (33).

Un arrêt de la Cour suprême (34) est venu, récemment, rappeler ce principe en affirmant que manquait de base légale l'arrêt qui se fondait, pour déclarer le testament en question révoqué, sur le fait que la testatrice avait cru son testament détruit par suite d'événements de guerre et qu'elle n'avait pas de nouveau manifesté son intention libérale.

Si le testateur, prudent, avait eu l'idée de rédiger son testament en plusieurs exemplaires, la destruction d'un seul entraînera-t-elle révocation tacite de ce testament ? Le doute est permis, puisque, d'une part, on est en présence d'un écrit testamentaire en forme et que, d'autre part, la destruction d'un exemplaire avec intention révocatoire entraîne en principe révocation tacite du testament. Un arrêt ancien de la Cour de Caen (35), qui statua en la matière, a fait naître, en son temps, l'incertitude. La dame de Ronnay avait établi son testament olographe en triple original. Lors de son décès, deux exemplaires sont retrouvés à son domicile, biffés et bâtonnés (36). Le troisième était en possession de l'abbé Guimond, et avait été remis par lui à sa sœur, légataire universelle, qui demandait l'exécution du testament. L'héritière naturelle attaque celui-ci pour divers motifs,

(32) Paris, 13 juil. 1866, S. 1866.2.302. Voir également : Cass. Turin, 5 juil. 1907, D. 1910.2.84. Contre cependant : T. Civ. Bordeaux, 3 janv. 1927, R.T. 1927, p. 1025.

(33) Besançon, 7 avril 1930, D.H. 1930.353, R.T. 1930, p. 828.

(34) 25 mai 1959, S.J. 1959.II.11188, note Savatier, G.P. 1959.II.78, R.P.N. 1960, art. 27869, J.N. 1960, p. 321.

(35) 4 juin 1841, S. 1841.2.516, note L. M.

(36) Rappelons qu'à l'époque la jurisprudence analysait les ratures en une destruction matérielle du testament.

entre autres, dans un premier moyen, elle conclut à la révocation tacite du testament par la destruction de deux exemplaires par leur auteur dans cette intention. Les juges de la Cour de Caen ont accepté l'argumentation : l'intention de révoquer était certaine dans les faits, disent-ils. De plus, deux originaux ont été détruits par leur auteur. Mais ils n'affirmaient cependant pas que ces faits entraînaient une révocation automatique. Ils ajoutaient en effet cette restriction : « à la vérité, sa volonté ainsi manifestée ne suffit pas seule pour anéantir et rendre sans effet celui des exemplaires qui est représenté intact : il faut, de plus, qu'il soit établi qu'elle a fait tout ce qui était en son pouvoir pour détruire cet exemplaire, qu'elle a pu le croire détruit, et que, s'il ne l'a pas été, c'est par suite de manœuvres frauduleuses de ceux qui en demandent aujourd'hui l'exécution ».

En définitive, si le testament est considéré par la Cour de Caen comme inefficace, c'est surtout à cause de la mauvaise foi de l'abbé Guimond, détenteur de l'exemplaire représenté, qui avait affirmé à la testatrice avoir brûlé ses dispositions. Comme l'expliquent les juges eux-mêmes, c'est sur la fraude qu'est fondée cette inefficacité : s'il est possible de prouver que l'acte écrit de révocation a été détruit frauduleusement, disent-ils, il est également possible de prouver que des actes de destruction n'ont pas produit l'effet désiré à l'insu et contre le gré du testateur, à cause de manœuvres frauduleuses.

A l'époque, un annotateur de cet arrêt (37) précisait déjà qu'il ne fallait pas conclure de cette espèce que la preuve de l'intention du testateur de détruire par un moyen quelconque son testament olographe pouvait, de façon générale, tenir lieu de révocation. Il s'agissait d'un cas d'espèce.

La Cour de Venise (38) y a pourtant vu une règle générale puisque, citant cet arrêt, elle en conclut que le testament perd son efficacité s'il a été conservé contrairement à la volonté du testateur et alors que celui-ci avait détruit les autres exemplaires.

Depuis, d'autres décisions de juridictions françaises (39) ont affirmé qu'un testament rédigé en plusieurs exemplaires ne pouvait être considéré comme tacitement révoqué que si tous les exemplaires avaient été détruits par le testateur ou sur son ordre.

(37) L. M., note, S. 1841.2.516.

(38) 7 mars 1899, S. 1902.4.21, R.T. 1903, p. 193.

(39) Voir par exemple : Lyon, 14 déc. 1875, D. 1876.2.199, S. 1876.2.293; T. Civ. Avesnes, 1^{er} déc. 1904, R.T. 1905, p. 520.

Il faut donc être plus précis : la destruction d'un écrit testamentaire par son auteur avec intention révocatoire ne suffit pas pour révoquer un testament olographe, du moins aux yeux de la jurisprudence française. Il faut un anéantissement complet de la disposition testamentaire avec volonté révocatoire pour que les dispositions détruites soient révoquées tacitement. La Cour suprême avait déjà statué en ce sens en 1824 (40).

2° EFFICACITÉ DU TESTAMENT DÉTRUIT A L'INSU DU TESTATEUR

Le testament détruit par cas fortuit ou par le fait d'un tiers, à l'insu du testateur, doit être exécuté. C'est la conclusion qui s'impose lorsqu'on se fonde sur l'idée de révocation tacite qui nécessite une intervention de volonté.

La jurisprudence semble cependant avoir hésité, à l'origine, à considérer comme efficace un testament détruit. Certaines décisions, si elles aboutissent au même résultat, l'exécution du testament, sont en fait motivées non plus sur l'efficacité du testament, mais sur le jeu de la responsabilité civile. Ceci ne peut, cependant, être affirmé de façon catégorique, les décisions confondant parfois ces deux notions. C'est le cas de l'arrêt de la Cour de Toulouse du 17 janvier 1876 (41). En l'espèce, la demoiselle Latour avait légué à titre particulier, aux termes de son testament olographe, à la dame Déprats une somme de 6.000 F : aucun doute n'existait quant à l'existence et à la quotité du legs, le testament ayant été lu par diverses personnes. Or, quelques jours avant son décès, la testatrice avait détruit ses dispositions sur les instances de sa sœur. Les époux Déprats apportent la preuve que la demoiselle Latour, qui a eu ses facultés intellectuelles troublées quelques jours avant sa mort, n'était pas lucide le jour de la destruction : elle n'a joué, comme le précisent les juges eux-mêmes, qu'un « rôle inerte et passif ». Les juges estiment que le testament n'a pu être révoqué par une telle destruction : « en droit, il est manifeste que le testateur qui veut détruire un testament doit être sain d'esprit et capable d'exprimer sa volonté aussi librement que lorsqu'il dispose de son hérédité », ce qui n'était pas le cas. La de cujus était donc « incapable de révo-

(40) Civ., 5 mai 1824, S. 1824.1.187.

(41) D. 1877.2.5, S. 1876.2.141.

quer son testament ». Mais les juges se refusent au syllogisme qui semblait s'imposer : le testament n'étant pas révoqué, il doit être exécuté. En effet, ils ne condamnent pas l'héritière à délivrer le legs particulier dont il s'agit, mais accordent à la légataire « des dommages-intérêts égaux à l'importance du legs qu'elle aurait recueilli si le testament de la demoiselle Latour était représenté ».

Un arrêt ancien de la Chambre des Requêtes (42) parle plus clairement encore de responsabilité civile : « aux termes des articles 1382 et 1383 du Code civil, la responsabilité civile de l'auteur d'un fait illicite et dommageable ne saurait être déniée, elle engendre l'obligation de réparer le préjudice de ce fait... (la demanderesse) ayant elle-même détruit le testament, ceux qui la représentent sont responsables du dommage causé par le méfait de leur auteur ; et cette responsabilité les astreint nécessairement à subir les conséquences légales des dispositions qui se trouvaient contenues dans le testament lacéré ».

En fait, les décisions fondant l'exécution d'un testament détruit sur le jeu de la responsabilité civile sont assez rares. On peut encore citer en ce sens un arrêt de la Cour de Bourges, confirmé par la Chambre des Requêtes (43), mais l'espèce n'était pas probante non plus. Deux testaments olographes avaient été retrouvés au décès d'une dame et déposés, après les constatations légales, au rang des minutes du notaire qui était institué légataire universel ; ce dernier est envoyé en possession quelques jours après. L'héritier, un neveu de la de cujus, demande au juge d'annuler les deux testaments : il veut prouver que, dans la nuit du décès, le légataire universel est entré dans la maison de la défunte, qu'il en a emporté plusieurs liasses de papiers et que, dans ces papiers, se trouvait un testament révocatoire. Ce n'est que le lendemain que les scellés furent apposés. Or, l'héritier ne prouve pas que le testament révocatoire a existé : il ne prouve même pas un changement d'affection, en sa faveur, de la de cujus avec laquelle il était en mauvais termes. Dans l'espèce, on ne pouvait donc parler d'exécuter un testament dont l'existence à un moment quelconque n'était même pas certaine. L'héritier ab intestat ne pouvait obtenir des dommages et intérêts qu'en se prévalant, non d'un testament hypothétique, mais de la faute lourde

(42) Req., 12 juin 1882, D. 1882.1.299, S. 1883.1.127.

(43) Bourges, 7 mars 1898, S. 1898.2.129 ; Req., 22 mars 1899, D. 1899.1.401.

du légataire universel qui, notaire de profession, savait que les scellés devaient être apposés avant toute soustraction de papiers, quelle qu'en soit l'importance. Il y a eu faute du légataire et préjudice pour l'héritier du fait de l'ignorance dans laquelle il a été tenu des papiers enlevés qui, effectivement, pouvaient contenir un testament révocatoire. La faute étant la cause du préjudice, les conditions requises pour appliquer les règles de la responsabilité civile se trouvaient réunies. Mais il ne s'agissait plus ici de donner effet à un testament détruit dont on ignorait même s'il avait existé.

Les décisions jurisprudentielles parlant non d'exécution du testament olographe, mais d'attribution de dommages et intérêts aux légataires institués par un testament détruit, sont donc l'exception. Preuve en est l'exécution des testaments détruits par cas fortuits. La faute n'existant plus, les juges ne pouvaient accorder des dommages et intérêts. Ils ont pourtant validé de tels testaments dans la mesure où le testateur n'a pas eu connaissance de cette destruction (44). Les auteurs partisans de la théorie de la révocation tacite abondent également en ce sens. Le hasard ne peut remplacer la volonté du disposant. Lorsque l'on admet que la destruction ne prive le testament de ses effets que dans la mesure où elle est révocatoire, la validité de ceux détruits par cas fortuit s'impose, en effet.

Il nous faut revenir sur le problème de la preuve. Nous avons vu (45) que c'est au légataire d'apporter la preuve que la destruction est soit l'œuvre d'un tiers, soit le résultat d'un cas fortuit, la jurisprudence admettant que la destruction est présumée réalisée par le testateur. Il devra prouver également que le disposant est resté dans l'ignorance de cette destruction. En fait, c'est la persistance de la volonté libérale du testateur que les juges demandent de démontrer (46). Arguer la seule ignorance du disposant semble inopérant à la lecture de la jurisprudence. Peut-être faut-il expliquer cette solution par le fait qu'une preuve négative, celle de la non-connaissance par le testateur de la destruction de son écrit, est impossible à administrer. Aussi, exige-

(44) Voir par exemple : Req., 21 janv. 1908, J.N. 1908, p. 689.

(45) Cf. *supra*, p. 203.

(46) Voir par exemple : Rouen, 29 déc. 1875, D. 1877.2.1 (dans l'espèce, le de cujus parlait souvent de son testament); Poitiers, 16 juil. 1879, D. 1879.2.267, S. 1880.2.147; Poitiers, 23 mars 1881, D. 1881.2.152, S. 1882.2.23; Poitiers, 18 mars 1885, D. 1886.1.289; Req., 21 janv. 1908, J.N. 1908, p. 689.

t-on la preuve d'un fait positif, plus facile à apporter, celle du maintien de l'intention libérale du testateur jusqu'à son décès. Il y a lieu d'être réservé sur ce point : si le testament a été détruit à l'insu du disposant, mais que ce dernier a manifesté l'intention de modifier ses dispositions, faut-il en conclure qu'il est révoqué ? Nous n'avons pas trouvé d'espèces répondant affirmativement à cette question, de façon catégorique. Ce serait, à notre avis, osé en une matière formaliste comme celle du testament, d'admettre qu'une simple intention vaille révocation. Certes, il y a destruction, mais celle-ci est due au hasard : l'intention du testateur de modifier ses dispositions en est indépendante, sans rapport avec le fait, ignoré de lui, de la destruction. Mieux vaudrait s'en tenir à demander la preuve que la destruction n'a pas été connue du testateur.

Ne nous y trompons pas : en réclamant l'exécution d'un testament détruit contre la volonté du de cujus, ce n'est pas celle d'un testament verbal que le légataire réclame aux juges, mais celle d'un testament écrit dont l'instrumentum, régulier à son origine, a été détruit.

On est ici dans le domaine de la preuve d'un droit et non plus de sa création ou de son existence à proprement parler, dans le champ d'application des articles 1341 et suivants du Code civil. Certes, l'article 1347, qui admet une exception à l'article 1341 exigeant une preuve par écrit pour toute chose excédant la somme de 50 F, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit, ne peut être invoqué ici. Il est en effet contredit en notre matière par l'article 970 qui fait du testament un acte solennel dont l'existence est liée à la rédaction d'un écrit daté et signé. Mais aucune raison ne permet d'écarter l'article 1348, alinéa 4, qui admet la preuve littérale dans le cas où le titre a été perdu « par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure ».

La jurisprudence (47) a toujours admis l'application de

(47) Req., 24 juin 1828, D. 1828.1.290, S. 1828.1.434; Lyon, 22 fév. 1831, D. 1831.2.123, S. 1831.1.280; Civ., 12 déc. 1859, D. 1860.1.334, S. 1860.1.630; Orléans, 13 déc. 1862 (applique l'article 1348 Code civil dans le cas de destruction de testament authentique), D. 1863.2.5, S. 1863.2.73, note Latailhède; Nancy, 22 juin 1895, S. 1896.2.263, confirmé par Req., 25 oct. 1897, D. 1898.1.56, S. 1898.1.128; Grenoble, 6 août 1901, D. 1902.2.469, S. 1903.2.106; Req., 21 janv. 1908, J.N. 1908, p. 689; T. Civ. Béziers, 23 mars 1922, G.P. 1922.II.103, R.P.N. 1923, art. 20272, R.T. 1922, p. 674; Civ., 16 mai 1923, D. 1926.1.29, S. 1923.1.337, note Hugueney, R.T. 1923, p. 818; T. Civ. Seine, 11 janv. 1939, D.H. 1939, somm. 12, G.P. 1939.1.558, R.P.N. 1939, art. 25452, R.T. 1939, p. 527; Poitiers, 22 mai 1939, S. 1939.2.132.

cet article en matière testamentaire. Pour l'invoquer, le légataire devra auparavant prouver qu'il remplit les conditions requises, c'est-à-dire que la destruction de l'écrit contenant les dispositions testamentaires est le résultat d'un cas fortuit. Il y a là un préalable : si la destruction n'est pas due à une force majeure, le contenu du testament ne pourra plus être prouvé par témoins ou par tout autre mode de preuve autre que l'écrit, les conditions d'admission n'étant pas réunies (48).

Le cas fortuit pourra être un événement extérieur imprévisible, tel que l'inondation (49) ou même le fait des héritiers évincés par le testament (50). Ce pourra encore être l'œuvre du testateur lui-même, devenu inconscient de ses actes. Mais la destruction de l'écrit par un tiers ou sur l'ordre de ce dernier ne constituera pas le cas fortuit exigé par l'article 1348.

Prouver que le fait destructeur est le résultat d'une force majeure ignorée du testateur suffira-t-il ? On risquerait alors d'aboutir à un paradoxe : être moins sévère pour l'exécution d'un testament détruit à l'insu du testateur que pour celle d'un testament dont l'écrit est représenté puisque, dans ce dernier cas, celui qui l'invoque doit prouver la régularité formelle de son titre. Le légataire dont le titre semble douteux, daté de façon incertaine par exemple, ne cherchera-t-il pas à détruire l'écrit pour n'avoir plus à prouver que le fait de la destruction et le maintien par le testateur de ses volontés primitives ?

La jurisprudence a vu le danger. Aussi le légataire institué par un testament détruit aura non seulement à prouver que le fait destructeur n'a pas été connu du disposant, mais il devra encore établir que le testament a existé et qu'il était régulier quant à sa forme, c'est-à-dire écrit, daté et signé. Voilà qui complique singulièrement sa tâche. Mais il n'y a là que logique : le testament est un acte sous seing privé, sa destruction ne prouve pas qu'il était régulier et répondait aux exigences de l'article 970 du Code civil. Et c'est au bénéficiaire d'apporter la preuve de la régularité du titre qu'il invoque.

Celui qui se prévaut d'un testament détruit devra donc

(48) Lyon, 22 fév. 1831, précité ; Lyon, 14 déc. 1875, D. 1876.2.199, S. 1876.2.293 ; Req., 21 janv. 1908, précité ; Civ., 16 mai 1923, précité.

(49) Nancy, 2 juin 1899, D. 1899.2.263, S. 1900.2.94.

(50) Civ. 1^{re} sect. civ., 29 janv. 1957, D. 1957, somm. 111, J.N. 1959, p. 297, note Chassagnade-Belmin, Commaillès, 1957, n° 52.

prouver, outre le fait de la destruction et l'ignorance de cette dernière par le testateur qui lui ouvriront le droit d'invoquer l'article 1348, qu'un testament olographe a existé, qu'il était régulier quant à sa forme lors de sa rédaction, et qu'il correspondait toujours aux intentions du de cujus. Il devra prouver également, cela va de soi, le contenu de ce testament qu'il invoque (51).

A partir du moment où l'on admet l'application de l'article 1348, alinéa 4, la preuve de ces différents points peut être administrée par tous moyens, y compris les témoignages. Ceci est exprimé clairement en jurisprudence, en particulier par les jugements ou arrêts interlocutoires (52); ces décisions admettent en effet expressément le rapport de la preuve par témoins de l'existence, de la disparition, de la teneur et de la régularité du testament disparu. Tout autre moyen de preuve devra être également admis (53).

Comme on le voit, le légataire se trouve dans une situation très difficile. Si le fait de la destruction et son ignorance par le testateur ne seront pas toujours aisés à prouver, ils pourront cependant résulter de conjonctures ou de présomptions, la preuve de l'existence du testament pourra être administrée par témoins : le de cujus aura parlé de ses dernières volontés, il aura pu éventuellement montrer leur rédaction à différents amis. A son décès, ces personnes pourront dire qu'un testament a bien existé et ils pourront même, la plupart du temps, préciser sa teneur : telle ou telle libéralité les aura frappés ou sera de notoriété publique. Il faut noter à ce propos que la teneur du testament qui doit être rapportée n'a pas à l'être de façon littérale : il suffit d'en rétablir le contenu (54). Il y aura déjà là quelques difficultés; c'est ainsi qu'un testament dont l'existence

(51) Voir en ce sens : Toulouse, 12 août 1862, précité; Poitiers, 23 mars 1881, D. 1881.2.152, S. 1882.2.23; Rouen, 29 déc. 1875, D. 1877.2.1; Poitiers, 18 mars 1885, D. 1886.1.189; Nancy, 2 mai 1896, S. 1896.2.263; Req., 8 déc. 1902, D. 1903.1.93, S. 1904.1.132; Paris, 31 janv. 1957, D. 1957.240, S. 1957.184, R.T. 1957, p. 378 et 1959, p. 139, Commailles, 1957, n° 50.

(52) Voir par exemple : Poitiers, 16 juil. 1879, D. 1879.2.267, S. 1880.2.147; Paris, 31 janv. 1957, précité; Paris, 7 juil. 1959, D. 1959, somm. 90.

(53) Req., 15 nov. 1926, D.H. 1926.545, S. 1927.1.223, R.P.N. 1926, art. 21280, R.T. 1927, p. 240; Civ. 1^{re} sect. civ., 19 fév. 1957, D. 1957, somm. 70, S.J. 1957.IV.51.

(54) Rouen, 18 juin 1877, D. 1877.2.181, S. 1877.2.318; Req., 8 déc. 1902, précité; Req., 1^{er} août 1927, G.P. 1927.II.895, R.P.N. 1928, art. 21622, R.T. 1928, p. 190.

est prouvée, mais dont la teneur n'est pas établie, ne pourra être exécuté (55). La plus grande difficulté sera cependant de prouver la régularité formelle du testament.

En effet, si la jurisprudence se contente de présomptions ou de déductions quant à la signature (56), elle exige que l'on prouve la date exacte du testament détruit. Ce sera là, bien souvent, une preuve impossible : les juges expliquent qu'affirmer que le testament était daté n'est pas suffisant « car cela aurait pour résultat de mettre le défendeur dans l'impossibilité, soit de vérifier la capacité du testateur au jour de la confection du testament, soit de contrôler la date et d'en démontrer l'erreur ou la fausseté (57). Dans l'optique de la jurisprudence française qui annule, nous l'avons vu, les testaments faussement datés, cette exigence se conçoit afin d'éviter que le légataire institué par un testament détruit ne soit dans des conditions plus favorables que celui qui se prévaut d'un testament représenté. Certes, tout moyen de preuve sera admis : c'est ainsi que la date d'un testament partiellement détruit lors d'une inondation pourra être reconstituée par présomptions. Si l'écrit porte, écrit en toutes lettres : « août mil huit cent nonante trois », le quantième du mois qui a été effacé lors du séjour du testament dans l'eau pourra être reconstitué à l'aide de déductions. En effet, si l'on peut deviner la lettre « p » en tête de ce qui fut le quantième, celui-ci ne pouvait être que « premier » (58). La place laissée libre entre ce « p » et l'indication du mois confirmait d'ailleurs cette interprétation.

Un arrêt de la Cour de Poitiers (59) affirme cependant que, s'il est certain que le testament contenait une date absolument précise, il importe peu que les témoins ne puissent établir quelle était exactement cette date. Mais c'est là une opinion isolée.

Tout ceci n'est, au fond, qu'une application de principes généraux : à celui qui se prévaut d'un droit de le prouver en établissant la régularité de son titre. Cette exigence s'impose au légataire. Elle doit être maintenue lorsque

(55) Pau, 14 oct. 1958, D. 1959.69, S.J. 1961.II.12100.

(56) Orléans, 15 mai 1889, D. 1890.2.242, S. 1889.2.207.

(57) Rouen, 18 juin 1877, précité.

(58) Nancy, 2 juin 1899, D. 1899.2.263, S. 1900.2.94.

(59) Poitiers, 22 mai 1939, S. 1939.2.132. Aucune décision de la Cour suprême n'a statué sur ce point à notre connaissance. Un arrêt cependant s'y prêtait : c'était celui de la Chambre des Requêtes du 15 novembre 1926 (précité) qui précisait que le testament détruit avait « été écrit en entier et signé » par le testateur, mais il ne dit rien de la date : il ne précise pas qu'elle avait été établie de façon exacte.

ce dernier ne représente pas le testament qu'il invoque.

Si les règles de preuve satisfont l'esprit, elles ont un effet pratique facile à deviner : rendre le testament détruit quasiment improuvable et par là inefficace. Ce sera souvent la régularité de l'écrit testamentaire qui sera le plus difficile à établir. Lorsque la destruction est l'œuvre de l'héritier ab intestat contre lequel le légataire essaye de prouver son droit, cela heurte car il devient aisé, en pratique, de priver ce dernier de son legs. Aussi, la jurisprudence a-t-elle adopté une mesure de faveur en ce cas. Dans cette hypothèse, en effet, le légataire devra toujours prouver, outre la destruction de l'écrit réalisée à l'insu du disposant et le maintien chez ce dernier de ses volontés y exprimées, qu'un testament olographe a existé, mais il n'aura plus à établir la régularité de cet acte, qui est présumée. Cette présomption s'explique d'ailleurs par le jeu de la responsabilité civile qui astreint l'héritier à subir les conséquences légales des dispositions contenues dans le testament dissimulé ou détruit par son fait (60) : lorsque la demande a été « dirigée contre les auteurs de la suppression (du testament olographe), c'est à bon droit qu'il a été jugé que le (demandeur) était affranchi de l'obligation d'en prouver la régularité, sans qu'il y ait à distinguer... entre les diverses formes qui concourent à le constituer, celles-ci étant toutes présumées observées par là même » (61). Cette présomption de régularité est encore inspirée de l'idée suivante : si l'héritier fait disparaître l'écrit testamentaire, soit par lui-même, soit par un tiers, c'est qu'il a conscience que cet acte était valable. Dans le cas contraire, il ne se donnerait pas cette peine (62).

D'autre part, lorsqu'une juridiction pénale aura condamné un héritier sur le motif qu'il a détruit le testament olographe de son auteur, l'existence de ce testament et sa régularité sont, par là même, prouvées : en effet, le délit n'existe que dans la mesure où le testament avait existé et qu'il était régulier quant à sa forme. Ceci, jugé au pénal, doit être exécuté au civil, comme l'expliquent les juges de la Cour de Poitiers dans un arrêt ancien (63) : « une vérité judiciaire souverainement reconnue et proclamée par les

(60) Req., 25 oct. 1897, D. 1898.1.56, S. 1898.1.58; T. Civ. Béziers, 23 mars 1922, G.P. 1922.II.103, R.P.N. 1923, art. 20272, R.T. 1922, p. 674; Civ. 1^{re} sect. civ., 29 janv. 1957, précité. Voir également : Crim. 15 mars 1929, S. 1930.1.353.

(61) Req., 8 déc. 1902, précité.

(62) Voir en ce sens : Desbois, Commailles, 1957, n° 52.

(63) Poitiers, 2 déc. 1852, D. 1855.2.332.

tribunaux criminels, dans un intérêt général, avec le concours de celui qui a mission de veiller et d'agir pour la société tout entière, ne doit pas pouvoir, plus tard, dans un simple intérêt privé, être déniée, discutée et finalement méconnue devant une autre juridiction ».

Le problème se pose de savoir ce qu'il y aura lieu de décider lorsque la destruction du testament sera l'œuvre d'un seul héritier, alors que l'exécution du testament détruit sera demandée à la co-héirie. La présomption de régularité pourra-t-elle être opposée aux héritiers non coupables ? L'arrêt de la Cour de Poitiers précité comportait déjà une réponse à cette solution : il affirmait que les jugements criminels devaient être considérés comme faisant foi à l'égard de tous. La présomption de régularité pourrait alors être opposée aux héritiers dès que l'un d'eux aura été l'auteur de la destruction, ou complice, même si les autres sont restés étrangers à ce délit.

Ce n'est pas l'avis de la Cour de Nancy (64) qui voit dans cette solution une pénalisation des héritiers non coupables au profit du légataire. Pour elle, seul l'héritier auteur de la destruction du testament peut se voir opposer la présomption de régularité du testament détruit. Etrange solution qui amènera parfois les juges à considérer le testament opposable à l'un des héritiers, mais non aux autres. L'on ne comprend plus, car il y a ou il n'y a pas testament olographe exécutable. La Cour suprême semble pourtant pencher en faveur de cette thèse (65).

Comme on le voit, la jurisprudence ne distingue nullement entre la destruction *ante mortem* ou *post mortem* : les effets sont, pour elle, les mêmes. La destruction ne peut valoir révocation que si elle a été réalisée par le testateur ou à sa connaissance dans cette intention.

§ 2. — Appréciation critique de cette théorie.

A la lecture de la jurisprudence, l'argument majeur de la théorie de la « révocation tacite » semble être l'équité. Il est inique, dit-on, de ne pas exécuter un testament sur ce seul motif, par exemple, qu'il a été détruit au cours de

(64) Nancy, 17 nov. 1949, D. 1950, somm. 28; S. 1950.246, S.J. 1950.II.5596, note Voirin, G.P. 1949.II.384, J.N. 1950, p. 476, note Chassagnade-Belmin, R.T. 1950, p. 214.

(65) Civ. 1^{re} sect. civ., 23 mars 1954, J.N. 1954, p. 477, note Raison.

l'inondation qui a été, quelques heures après, la cause du décès du disposant. L'iniquité paraît davantage encore lorsque la non-présentation de l'écrit testamentaire est le fait d'un héritier ab intestat.

Il faut observer, tout d'abord, que l'équité n'est pas en soi un argument juridique (66). Elle ne peut servir de base qu'à une demande de modification de la loi, mais elle ne peut transformer la législation en vigueur. Affirmer le contraire serait reconnaître aux juges un certain pouvoir législatif : celui de paralyser toute loi qui, à leurs yeux, paraît inique, ce qui n'est pas compatible avec nos principes constitutionnels fondés sur le principe de la séparation des pouvoirs (67).

D'ailleurs, est-il certain que la solution adoptée par la jurisprudence dominante soit la plus équitable qui puisse être ? Lorsque le testateur a cru son testament détruit et qu'il n'a plus disposé à cause de mort désirant laisser sa succession à ses héritiers ab intestat, n'est-il pas choquant, au regard de cette même équité, d'exécuter un testament qui n'existe que contre le gré du disposant et ne correspond plus à ses dernières volontés (68). Lorsque le testateur n'a pas eu connaissance de la destruction de ses dispositions, la jurisprudence ordonne leur exécution dès que le légataire apporte la preuve de leur régularité et de leur contenu. Ce n'est là, à vrai dire, qu'une équité apparente. Ne devrait-on pas, en se fondant sur cette même équité, donner efficacité aux legs verbaux lorsqu'ils sont prouvés ? Il nous semble que si, preuve en est qu'ils sont source d'obligation naturelle.

On ne peut donc justifier la théorie de la révocation tacite par cette idée, dont toutes les conséquences ne sont d'ailleurs pas équitables. Elle a, de plus, l'inconvénient de ne pas être claire et nette.

Beaucoup d'auteurs (69) se contentent, en fait, de mettre la destruction de l'écrit testamentaire au nombre des modes de révocation tacite sans en justifier. Ou, s'ils l'expliquent,

(66) Voir en ce sens : Paris, 2 fév. 1955, G.P. 1955.I.169, S.J. 1955.II.8619, note Esmein.

(67) Dans les faits, par le biais de la preuve, les juges tentent parfois, ou d'atténuer la rigueur d'une loi, ou de lui conférer une certaine efficacité. Cf. Léon Mazeaud, Thèse précitée, p. 3 et 33.

(68) Civ., 25 mai 1959, G.P. 1959.2.78, S.J. 1959.II.11188, note Savatier, R.P.N. 1960, art. 27869.

(69) Voir par exemple : Aubry et Rau, Baudry-Lacantinerie et Colin : Dalloz, Code civil annoté ; Josserand, Dictionnaire du Notariat, précités.

c'est très brièvement, en faisant appel à l'Ancien Droit (70), qui statuait en ce sens, ou en affirmant, par exemple (71) que cette révocation découle de la nature même des choses : on ne peut exécuter un testament olographe détruit par son auteur dans le but de l'anéantir et de lui ôter toute efficacité.

D'autres (72), fidèles à l'idée de révocation tacite, font cependant appel aux règles du formalisme : « le testateur empêche sa volonté antérieure de produire effet par la destruction de la forme qui en contenait l'expression ». Mais ils n'acceptent pas les conséquences de leur argumentation puisque, pour que la destruction paralyse le testament, ils précisent qu'elle doit être connue du disposant. La thèse de M. Archevêque, consacrée à l'étude de la révocation tacite des dispositions testamentaires, est, sur ce point, très révélatrice (73).

Pour lui, il existe un cas non codifié, mais certain, de révocation tacite du testament : sa destruction. Après cette affirmation générale, il distingue, pour le testament olographe, selon que cette dernière est postérieure ou antérieure au décès du disposant. Dans la première hypothèse, reprenant les commentaires de M. Savatier, il explique que les droits du légataire sont acquis, c'est pourquoi le testament doit être exécuté. En revanche, lorsque la destruction est antérieure, reprenant les termes de Planiol et Ripert et de M. Savatier, il parle d'inexistence, mais il ne tire pas les conséquences logiques de cette terminologie puisque, pour paralyser le testament, il fait appel, comme la jurisprudence, à l'intention du testateur. Il estime même, mais cela à tort à notre avis et contrairement à la jurisprudence, quoi qu'il en dise (74), qu'est inefficace le testament lorsque son auteur a donné l'ordre de le détruire. Il en conclut que « l'intention du testateur a une importance encore plus grande que l'acte matériel de la destruction » (75). Parler d'inexistence du testament olographe n'explique pas pourquoi il est tacitement révoqué. Ces deux notions se contredisent même, nous le verrons. Cela n'explique pas au sur-

(70) Voir par exemple : Loussouarn, *Encyclopédie Dalloz*, précitée.

(71) Fuzier-Herman, *Répertoire général alphabétique du Droit français*, t. XXXV, n° 1458.

(72) Ripert et Boulanger, *op. cit.*, t. IV, n° 2086; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. V, par Trasbot et Loussouarn, n° 714.

(73) Thèse précitée, Paris, 1951, notamment p. 130-142.

(74) Cass. Turin, 5 juil. 1907, D. 1910.2.84. Cf. *supra*, p. 209.

(75) Thèse précitée, p. 139.

plus pourquoi le testament détruit à l'insu de son auteur doit être exécuté bien qu'« inexistant ».

La jurisprudence n'est guère plus loquace que la doctrine, pour se justifier. On peut résumer toute son argumentation en reprenant les motifs de l'arrêt de la Cour d'Agen du 13 avril 1864 (76) : « En droit, indépendamment des moyens de révocation d'un testament indiqués dans les articles 1035 et 1036 du Code civil, il en existe un autre qui n'avait pas besoin d'être dans la loi, parce qu'il résulte de la nature même des choses, et qu'il n'est pas nécessaire de le réglementer ni de l'assujettir à aucune forme : ce moyen de révocation consiste dans la destruction matérielle du testament par son auteur. »

C'est cette idée que l'on retrouve chez Demolombe (77). Après avoir analysé les modes de révocation prévus par la loi, ce dernier se demande si d'autres ne peuvent être admis car, dit-il, la révocation testamentaire est avant tout une question de volonté : « Il se présente dans la pratique des preuves de révocation tacite tellement significatives en dehors même de celles qui ont été prévues, qu'une théorie qui entreprendrait de les méconnaître, se briserait inévitablement contre l'éclatante vérité des faits. » Il croit en voir quatre : destruction de la chose léguée, cessation de la cause du legs, destruction de l'écrit testamentaire et ancienneté du testament (78).

Si l'introduction était prometteuse, les exemples sont moins probants. Il avoue en effet que l'ancienneté du testament n'est pas plus une cause de révocation tacite que l'initié survenue, postérieurement à la confection du testament, entre testateur et légataire, la survenance d'enfants, etc. De plus, la destruction de la chose léguée n'est qu'une application pratique de l'article 1038 aux termes duquel l'aliénation de la chose léguée vaut révocation. Le mot « aliénation » n'a pas à être entendu dans un sens étroit. Enfin, la cessation de la cause du legs n'est pas un mode de révocation : ou il y a erreur sur la cause impulsive et le testament est nul quant au fond; ou le testament a été rédigé dans un but précis, sous condition en d'autres termes; la non-résiliation de celle-ci entraîne l'inefficacité

(76) D. 1866.1.270, S. 1866.1.332.

(77) T. XXII, n^{os} 243 et s.

(78) M. Archevêque, dans sa thèse précitée, tentait également d'assimiler aux modes de révocation tacite la caducité des legs. Mais ce sont là deux notions différentes.

du testament, non parce qu'il est révoqué, mais parce qu'il était conditionnel et qu'il n'a pas à jouer.

Reste la destruction de l'écrit testamentaire par le testateur. L'argumentation de Demolombe sur ce point ne nous paraît pas non plus convaincante. En effet, il affirme, comme la jurisprudence, que dans le cas où le testament olographe a été rédigé en plusieurs exemplaires, la destruction d'un seul original, même avec intention révocatoire, n'entraîne pas l'inefficacité du testament olographe : la présence d'un testament régulier et intact a donc plus de force que cette prétendue révocation. Peut-on encore parler dans ces conditions d'« éclatante vérité des faits ».

Ce ne sont toujours pas là des arguments juridiques qui forcent l'adhésion. La meilleure explication est certainement celle que tente de donner M. Raison dans sa thèse (79). Il part d'une idée bien précise : dès qu'un testament olographe a été écrit, daté et signé, il existe un acte juridique qui doit être exécuté. Le testament étant un acte solennel, un instrumentum était nécessaire pour le créer ; mais il survit à ce dernier. Son existence et son efficacité ne sont pas liées à celle de l'écrit. Certes, ce sera au légataire d'apporter la preuve de la naissance du testament en tant qu'acte juridique, c'est-à-dire la preuve de l'existence, lors de sa confection, d'un titre régulier. « Si l'écrit est requis à titre de solennité, cet écrit a bien existé. Ce que les intéressés demandent à prouver, ce n'est pas un fait existant en dehors de la solennité prévue par la loi ; ils établissent au contraire que si la forme solennelle n'existe plus, elle a existé et, par suite, a donné toute sa valeur au fait pour la constatation duquel elle était requise. »

Notons que M. Raison n'approuve pas sans réserve la jurisprudence en ce qui concerne la démonstration exigée par cette dernière, de la persistance de la volonté du testateur qui lui paraît « à la fois insuffisante en ce sens qu'elle n'établit pas nécessairement et sans discussion possible que le testateur n'a pas connu la disparition de son testament... et superflue, en ce sens qu'elle aboutit à la prise en considération d'une volonté testamentaire verbale, ce qui est rigoureusement interdit (80).

(79) « De l'efficacité du testament perdu ou frauduleusement détruit », Thèse, Rennes, 1934, p. 34-49.

(80) Thèse précitée, p. 52, n° 49.

M. Raison montre que tout plaide en faveur de son idée et tout d'abord la justice et l'équité. En effet, en rédigeant ses dispositions, le testateur s'en est remis, pour leur exécution, à la loi qu'il a respectée. Pourquoi, dit-il, tromper cette confiance et refuser toute efficacité à un testament sur le seul motif que le hasard a voulu que l'écrit soit détruit ? Outre l'équité, la justice elle-même et la sécurité des relations juridiques commandent donc le respect des volontés du de cujus qui ont été exprimées dans les formes requises. Le bon sens aussi : c'est ainsi que des lois, telle celle du 15 décembre 1925, sont parfois intervenues pour faciliter la reconstitution des titres perdus ou détruits lorsque la destruction avait pris une certaine ampleur : elles reconnaissent implicitement que ces actes ont conservé toute leur valeur. De plus, lorsque le légataire institué par un testament détruit demande à prouver son droit, il ne requiert pas l'exécution d'un legs verbal, mais celle d'un titre régulier dont le support seul ne peut être représenté. N'est-ce pas à l'époque de la confection d'un acte qu'il faut se placer pour apprécier sa validité, tant vis-à-vis des règles de fond que vis-à-vis de celles relatives à la forme ? Il ne fait pas de doute, par exemple, qu'une loi qui exigerait que le lieu de confection du testament soit mentionné sur l'écrit ne serait pas applicable, non seulement aux testaments exécutés avant sa promulgation, mais même à ceux qui seraient déjà régulièrement rédigés à cette date et dont l'auteur ne serait pas décédé.

En d'autres termes, dès qu'un testament a existé, il doit être exécuté, même si l'instrumentum a été détruit. Contrairement aux auteurs, partisans de l'idée d'inexistence, M. Raison estime qu'il n'est pas nécessaire que l'écrit testamentaire soit représenté au jour du décès du disposant.

Il a le grand mérite d'expliquer l'exécution des testaments détruits à l'insu du testateur en se fondant, non sur leur « existence » matérielle, mais sur celle juridique. En toute bonne logique, ne faut-il pas continuer le raisonnement et déclarer régulier et efficace le testament olographe même lorsqu'il a été détruit par son auteur avec intention de l'anéantir ? Il faut répondre par l'affirmative, sauf si l'on démontre, ce que la jurisprudence et de nombreux auteurs, nous l'avons vu, se contentent d'affirmer, que la destruction volontaire d'un testament olographe par son auteur est un mode valable de révocation tacite.

Mais est-ce bien exact ? M. Raison le pense, du moins

lorsque la destruction est le fait d'un disposant conscient et capable de disposer à titre gratuit, condition nécessaire pour valider la révocation. La loi prévoit expressément deux modes de révocation tacite. Sont-ils limitatifs ? M. Raison constate que certains auteurs l'affirment (81), mais sans s'en expliquer. Faisant appel aux travaux préparatoires du Code civil et à l'Ancien Droit, il préconise une autre solution : il propose de voir dans l'article 1036 du Code civil la manière classique de révoquer tacitement ses dispositions. D'autres formes doivent être admises, dit-il, l'article 1038 n'étant qu'un exemple parmi les modalités possibles.

Nous n'acceptons plus ici de suivre le raisonnement exposé. Dire limitatifs les modes de révocation prévus par le Code civil n'est pas gratuit. Rappelons que l'un des caractères principaux du testament est sa solennité. Sans elle, il ne peut naître, de par sa définition. Le formalisme imposant une interprétation restrictive, les formes légales des testaments ne peuvent être trouvées que dans la loi. Or, révoquer ses dispositions, avons-nous dit, c'est encore tester. Il faut en conclure que seuls les modes de révocation prévus par la loi seront valides et efficaces. N'oublions pas non plus que la section du Code civil consacrée à la révocation des testaments et à leur caducité commence par l'article 1035 très restrictif dans ses termes ; « les testaments ne pourront être révoqués en tout ou en partie *que* par... ». Admettre d'autres modes nous paraît contraire à la lettre de la loi et à son esprit, car c'est donner efficacité à des volontés non revêtues du moule imposé. D'ailleurs, si l'article 1038 ne devait être regardé que comme un exemple de révocation tacite, d'autres que la destruction de l'écrit devraient être trouvées. Or cela n'est pas.

En résumé, on peut dire, à notre avis, que la théorie de la révocation tacite est fondée sur deux affirmations dont la première n'est pas démontrée et la seconde fort contestable, savoir :

1° Que le testament olographe est un acte juridique complet dès que les conditions de l'article 970 sont respectées.

2° Que les modes de révocation prévus par la loi ne sont pas limitatifs.

(81) Colin et Capitant, par exemple, *op. cit.*, t. III, n° 1203.

SECTION II

LA DESTRUCTION DU TESTAMENT
OU SON INEXISTENCE

La majorité de la doctrine et la jurisprudence dominante ne voyant dans la destruction de l'écrit testamentaire qu'un mode de révocation tacite, elles en ont conclu que le testament olographe pouvait être efficace dans la mesure où sa destruction, résultant d'un cas fortuit ou d'un délit, n'avait pas été connue du disposant. Dans ce cas, il n'est pas « révoqué ».

Cette opinion n'est pourtant pas unanime, quelques auteurs refusent, en effet, toute efficacité au testament olographe détruit, non parce qu'il est tacitement révoqué, mais parce qu'il est « inexistant ». Ils y voient un acte solennel dont le sort du contenu ne peut être dissocié de celui du contenant. Dans ces conditions, tout testament détruit, quel que soit l'auteur et le motif de l'anéantissement, doit être déclaré inefficace.

Après avoir exposé cette doctrine, nous tenterons de la justifier avant de nous demander si la jurisprudence actuelle ne tend pas à l'adopter, notamment par deux arrêts récents de la Cour de Paris.

§ 1. — L'idée d'inexistence : principe et conséquences.

A. — PRINCIPE

MM. Ripert et Boulanger (82), nous l'avons vu, bien que classant la destruction du testament parmi les modes de révocation tacite, parlent d'inexistence, mais ils n'en tirent aucune des conséquences normales puisqu'ils limitent la non-efficacité des testaments détruits à ceux qui le sont par le testateur dans l'intention de les révoquer. Or, pour être

(82) Cf. *supra*, p. 222.

logique, il faut conclure à l'inefficacité de tout écrit testamentaire détruit, quand bien même la destruction résulterait d'un cas fortuit ou de l'œuvre d'un tiers. Il faudrait, de plus, préciser jusque quand doit exister cet écrit.

Baudry-Lacantinerie et Colin (83) classent également la destruction du testament parmi les modes de révocation tacite, lorsqu'ils étudient ceux-ci. Cependant, préalablement à l'exposé des différentes formes que peuvent revêtir les testaments en Droit français, ils expliquent (84) que notre législation ignore le testament verbal ou nuncupatif. Cette condamnation n'interdit pas d'intenter une action contre l'héritier qui a empêché le de cujus de tester en la forme légale, en se fondant sur les articles 1382 et suivants du Code civil. Le légataire pourra prouver également la destruction de l'écrit par cas fortuit ou par un tiers : il n'est pas entièrement frustré de ses droits car il peut aussi demander aux tribunaux réparation du dommage à lui causé par cette destruction. Celle-ci consistera, si la destruction est le fait de l'héritier ab intestat ou du légataire institué par un précédent testament, à considérer le testament comme existant et à l'exécuter comme s'il était représenté. Cela ne sera plus possible si la destruction est l'œuvre d'un tiers : le légataire aura droit à des dommages-intérêts équivalant au legs qui lui avait été fait. Mais dans le cas où l'inexistence du testament sera le résultat d'un cas fortuit ou d'une force majeure, c'est-à-dire réalisée dans des conditions telles qu'aucune faute ou négligence ne puisse être relevée contre quiconque, les articles 1382 et suivants du Code civil ne pourront plus être invoqués. La compensation n'est plus possible, précisent ces auteurs : « nous ne voyons guère comment le légataire pourrait échapper aux conséquences de l'inexistence du testament au jour du décès du testateur ».

Par ces affirmations, on ne peut nier que Baudry-Lacantinerie et Colin fondent l'inefficacité du testament détruit sur le fait qu'il n'existe pas, non plus juridiquement comme l'exigeait M. Raison, mais matériellement. Cependant, ces explications perdent de leur poids lorsqu'on sait que, quelques chapitres plus loin, la destruction volontaire de l'écrit testamentaire sera mise au rang des modes de révocation tacite. La notion d'inexistence est née, elle ne s'impose pas

(83) *Op. cit.*, t. XI, n^{os} 2782 et s.

(84) *Op. cit.*, t. XI, n^{os} 1858-1876.

encore chez ces auteurs lorsqu'ils analysent la pratique. Elle reste sur le plan des idées.

M. Julliot de la Morandière, reprenant l'œuvre de Colin et Capitant (85), semble mêler également les notions de révocation et d'inexistence. Dans l'introduction qui précède son étude des différentes formes légales de tester, il se demande quel est le sort du testament détruit. Il distingue selon qu'il l'est du vivant du disposant ou postérieurement au décès de celui-ci. Il voit dans la destruction de l'écrit par le testateur lui-même ou par un fait extérieur à ce dernier, mais alors à sa connaissance, un mode de révocation. Mais il ajoute que le seul recours, dans les autres cas de destruction du vivant du testateur, est une action en dommages et intérêts contre le responsable de celle-ci. En d'autres termes, c'est dire que le testament détruit par un tiers avant le décès de son auteur est inexistant. Faut-il en conclure que la même solution doit être appliquée dans le cas où la destruction résulte d'un cas fortuit ignoré du disposant ? Cette affirmation est importante : c'est là la grande critique que l'on oppose à la théorie de l'inexistence : rendre inefficace un testament détruit par un cas de force majeure à l'insu du disposant, car, à priori, cette solution choque l'équité. M. Julliot de la Morandière est-il sensible à cette critique, ce qui expliquerait son silence puisqu'il ne formule pas expressément cette conclusion. Lorsqu'il reprend l'analyse des modes de révocation des testaments, il affirme pourtant que « les cas de révocation ont été limitativement énumérés par le Code » et en conclut que le legs contenu dans un testament détruit ne peut produire effet, non parce qu'il est révoqué, mais « à raison de l'inexistence d'un testament régulier et complet le contenant ». Comment expliquer cette contradiction ?

Quant au testament détruit postérieurement au décès du disposant, il est exécutable dans la mesure où le légataire institué par celui-ci prouve la régularité de son titre. L'auteur se contente d'expliquer que la volonté libérale du testateur s'était manifestée dans les formes légales. Mais les volontés de celui dont le testament a été détruit par cas fortuit avant son décès étaient, elles aussi, exprimées selon les formes légales.

Si l'on comprend M. Julliot de la Morandière, il exige donc pour qu'un testament olographe soit efficace, qu'il

(85) Colin et Capitant, X^e édit., par Julliot de la Morandière, *op. cit.*, t. III, n^{os} 1763 et s. et n^{os} 1903 et s.

existe au jour du décès de son auteur. Mais il n'explique, pas plus que Baudry-Lacantinerie et Colin, cette exigence de l'existence du testament au décès du disposant.

Wahl (86) est peut-être le premier auteur qui ait posé clairement la question : pourquoi le testament olographe détruit perd-il toute valeur ? Il voit deux réponses possibles : ou parce qu'il n'existe plus matériellement (c'est la théorie que nous expliquons dans cette section) ou parce qu'il n'existe plus intellectuellement (c'est la théorie de la révocation tacite que nous avons exposée dans la section qui précède) (87).

Il adopte la première. Mais comment Wahl justifie-t-il l'inefficacité du testament détruit ? Par le Code civil : l'article 1003 du Code précise que le testament ne produira effet qu'au décès du testateur, et l'article 967 exige qu'il soit écrit. Il suffit de rapprocher ces deux articles pour comprendre, dit-il, la nécessité de l'existence de l'écrit testamentaire au jour du décès de son auteur.

Cependant, le partisan le plus acharné et le plus explicite de la théorie de l'inexistence est certainement M. Savatier qui, depuis plus de trente ans, n'a cessé de la présenter et de la défendre (88).

Avant d'étudier les conséquences de cette théorie et les arguments invoqués par la doctrine pour justifier l'inefficacité des seuls testaments détruits *ante mortem*, signalons une analyse originale, celle de M. Dumax-Baudron (89), isolée à notre connaissance. Il opère par déduction : la loi, écrit-il, a déterminé les formes légales nécessaires pour créer un testament; l'absence d'une seule vicie les dispositions et les annule (art. 1001 du Code civil), car la volonté

(86) R.T. 1903, p. 261-278.

(87) Wahl estime que, si certains arrêts d'Appel parlent de révocation tacite, la Cour de cassation est « très nettement » opposée à cette explication. Nous ne sommes pas convaincu par son exposé. Voir d'ailleurs en ce sens : Savatier, R.P.N. 1927, art. 27979 et R.T. 1959, p. 139. Seul à notre connaissance, un arrêt très ancien de la Cour suprême serait franchement favorable à cette thèse : Req., 2 janv. 1833, D. 1833.1.80, S. 1833.1.91. Voir également *infra*, p. 239 à 244.

(88) Voir ses notes à la R.T., spécialement : R.T. 1939, p. 537, R.T. 1946, p. 75, R.T. 1956, p. 758, R.T. 1960, p. 510 et R.T. 1961, p. 355. Et aussi : R.P.N. 1937, art. 24979; note, D. 1937.1.57; note, S.J. 1959.II.11188.

(89) « Des droits et actions du légataire institué par un testament perdu ou frauduleusement détruit », Thèse, Grenoble, 1913, notamment p. 45-82.

du de cujus doit, pour « exister », être exprimée conformément à la loi.

Ces formes légales, dans le cas du testament olographe, sont précisées par l'article 970 qui dispose, non que le testament doit « avoir été écrit », mais qu'il doit « être écrit ». M. Dumax-Baudron justifie cette interprétation exécutive et la complète par l'article 1007, obligatoire également à peine de nullité, qui exige la présentation de l'écrit au Président du Tribunal de grande Instance. Comment l'article 1007 pourrait-il être respecté si l'écrit est détruit avant cette présentation ? Le testament olographe n'étant pas exécutable avant cette formalité, cet auteur estime indispensable le maintien du testament dans les formes légales requises jusqu'à l'accomplissement de cette dernière. Il en conclut donc que la destruction de l'écrit testamentaire antérieurement à cette présentation est identique au cas d'empêchement de tester « ou plutôt qu'elle n'est qu'un cas particulier, qu'un exemple d'empêchement de tester ; la solution des questions que cet empêchement soulève doit se chercher dans le grand principe fondamental de l'article 1382 du Code civil ».

B. — CONSÉQUENCES

Il suffit de reprendre les exposés de M. Savatier :

Ou la destruction est antérieure au décès et le de cujus décède intestat, sans que l'on ait à s'interroger sur ses dernières volontés réelles qui n'ont pas de force par elles-mêmes. Ce qui a force légale, précise-t-il, ce ne sont pas les dernières volontés du défunt à proprement parler, mais ses dernières volontés légalement exprimées. Faire appel à l'article 1384 du Code civil dans un tel cas, c'est confondre condition de fond et de forme. La force majeure ne peut être invoquée lorsqu'elle a empêché le défunt de rédiger ses dernières volontés selon les formes légales : le testateur terrassé par une crise cardiaque durant la rédaction de son testament meurt intestat. De même, peu importe que la destruction de l'écrit testamentaire résulte d'une force majeure : le testament n'existe pas dans ce cas.

En revanche, si la destruction est postérieure au décès du testateur, le testament doit être exécuté. On peut alors faire appel à la preuve testimoniale pour démontrer l'existence du testament, sa régularité et son contenu, en vertu de

l'article 1348 du Code civil. C'est une question de preuve et non plus de fond, le droit étant né. En d'autres termes, pour qu'un testament olographe soit efficace, il faut, mais il suffit, qu'il existe au jour du décès du testateur.

On reproche souvent à cette théorie son iniquité. Rappelons tout d'abord que ce n'est pas un argument juridique et que l'inefficacité du testament détruit n'est pas toujours irrémédiable.

Justice et équité sont deux notions qu'il ne faut pas confondre (90). Est juste la stricte application de la loi, est équitable l'aménagement éventuel de la loi à un cas particulier. Le juge doit faire respecter la loi en tant que règle générale. En l'appliquant au cas particulier, il n'est pas autorisé à créer des exceptions même si elles lui paraissent équitables, lorsque la loi ne les a pas prévues. Le juge français n'a pas les pouvoirs du préteur romain, il a à statuer sous l'angle du bon ordre public et de la sécurité des relations juridiques. Aux parties, mais à elles seules, de décider si la loi, mesure générale, ne doit pas être aménagée dans le cas particulier qui les intéresse. L'équité est pour elles une obligation naturelle et non civile. Le juge ne peut donc arbitrer la solution, l'obligation naturelle étant, de par sa nature, dépourvue de tout moyen de recours dans le cas d'inexécution (91). Il est évidemment équitable que les ayants-droit du de cujus respectent en fait les dernières volontés réelles de celui-ci, même si elles sont exprimées en des formes irrégulières. Mais cela n'est qu'une obligation naturelle, car si l'équité demande le respect de ces volontés, la justice ne requiert que l'exécution des « dernières volontés » exprimées en la forme requise par la loi.

S'il est souhaitable que la loi tende à l'équité, n'oublions pas que la loi est une mesure d'ordre général : il y aura toujours, dans les cas limites, un certain décalage entre justice et équité. Au législateur, et non au juge, de le réduire au minimum. Certes, le formalisme, au contraire du consensualisme fondé sur la bonne foi, multiplie souvent ces cas limites ; mais, en contrepartie, il offre d'autres avantages : la sécurité des relations juridiques, par exemple.

En outre, cette éventuelle iniquité peut être évitée par le

(90) Voir à ce sujet : MM. Mazeaud, *Leçons de Droit civil*, t. I (1955), nos 12 et 110. Le juge peut, selon les législations, être « diseur de droit » ou « ministre d'équité ». Le juge français est un « diseur de droit ».

(91) MM. Mazeaud, *op. cit.*, n° 359.

testateur : il lui suffira ou de rédiger ses dispositions testamentaires en plusieurs originaux déposés en des endroits différents, ou mieux d'en déposer un entre les mains de son notaire qui en assurera la conservation. L'iniquité apparente est bien souvent le fruit de l'imprudence du disposant. Où est d'ailleurs l'iniquité ? Si le testament est détruit, la succession sera dévolue aux héritiers ab intestat du de cujus. Il n'y a pas, pour ceux-ci, enrichissement sans cause, car ils possédaient une vocation héréditaire. Le légataire n'avait qu'un droit éventuel : par la destruction du testament, il a perdu, non son droit mais la chance d'être un jour titulaire d'un droit, cela est différent.

Ceci dit, la théorie de l'inexistence a un avantage certain : celui d'être simple et clair. Le seul problème est un problème matériel : l'écrit testamentaire existait-il en forme au moment du décès ? Cela condamne toute recherche d'intention, ce qui se conçoit en matière formaliste.

Cela ne prive d'ailleurs pas le légataire institué par un testament détruit de tout recours. Le fondement en sera différent. Le légataire ne demandera pas l'exécution d'un testament inexistant, mais la réparation du dommage à lui causé par le fait destructeur (art. 1382 et s. du Code civil). En effet, la perte d'une chance, si elle était sérieuse (92), peut constituer un préjudice. Ce légataire se trouve dans la même situation que celui en faveur de qui voulait disposer un de cujus qui en a été empêché. On peut noter, qu'en fait, cela se rapproche beaucoup de la jurisprudence dominante. La preuve à apporter sera la même : fait destructeur, d'une part, existence, contenu et régularité d'un écrit testamentaire, d'autre part. Dans cette optique, la présomption de régularité du titre s'expliquera même davantage. Les effets seront pourtant parfois très différents, car les juges ne pourront pas ordonner l'exécution du testament, mais seulement allouer des dommages-intérêts au profit du légataire spolié. Prenons un exemple : Supposons un testateur

(92) MM. Mazeaud et Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, V^e édit., t. I, n° 219. On ne pourrait mieux faire, sur ce point, que citer un commentaire récent de M. Tunc (R.T. 1962, p. 99) dans lequel il analyse deux arrêts de la Cour de cassation qui rappellent que « la perte d'une chance constitue par elle-même un dommage susceptible de réparation ». Dans la première espèce (Civ., 13 juil. 1961, G.P. 1961.2.216), les juges ont admis de tenir compte, pour l'appréciation du dommage, des chances d'avancement de la victime d'un accident; et dans la seconde (17 fév. 1961, G.P. 1961.I. 400), ils ont cassé l'arrêt qui avait refusé de prendre en considération les chances de la victime d'être nommée hôtesse de l'air.

qui a institué pour légataire universel un de ses amis, laissant pour seul héritier un frère, auteur de la destruction du testament. La succession doit être dévolue au frère qui sera condamné à des dommages-intérêts au profit du légataire. Ce dernier, n'ayant pas de créance privilégiée, viendra éventuellement en concours avec les créanciers de l'héritier ab intestat. S'il y avait eu exécution du testament, les créanciers de l'héritier n'auraient eu aucun droit.

Cela peut paraître choquant à première vue. Ce le sera moins lorsque l'on se rappellera que, pour le législateur (93) la succession ab intestat doit être la règle, chaque fois qu'un héritier recueillera une succession, il n'y aura ni injustice, ni enrichissement sans cause. La grande différence entre la jurisprudence dominante actuelle et la solution ici préconisée se manifestera lorsque le testament aura été détruit par un cas de force majeure. Dans cette hypothèse, le légataire sera dépourvu de tout moyen de recours. Ne criions pas à l'injustice. Mieux vaut y voir une sanction de l'imprudence du testateur qui pouvait éviter la destruction fortuite. Ces solutions paraîtront peut-être radicales, elles nous semblent nécessaires et juridiques, donc justes.

§ 2. — Appréciation de cette théorie.

Il y a tout d'abord lieu de réfuter rapidement la thèse de M. Dumax-Baudron : reprenons donc les textes : les formes du testament, dit-il, sont requises à peine de nullité. Ceci est exact : le Code civil le dit expressément dans son article 1001. Mais cet article ne sanctionne que les dispositions « qui le précèdent », c'est-à-dire l'article 970 par exemple, mais pas l'article 1007. De plus, la présentation au Président du Tribunal de grande Instance s'impose aux légataires, non pour valider le testament mais « avant son exécution ». Les deux temps sont différents. Il nous semble que l'on est en droit de conclure que l'on pourra présenter audit Président la reconstitution du testament, réalisée à l'aide des modes de preuve admis conformément à l'article 1348, alinéa 4, du Code civil.

Pour expliquer « l'inexistence » du testament détruit *ante mortem*, les partisans de cette théorie se fondent

(93) Cf. *supra*, p. 25 et 26. Voir en ce sens : MM. Mazeaud, *op. cit.*, n° 324.

notamment sur le formalisme. La solennité du testament impose une interprétation exégétique des textes : il est interdit en une telle matière d'ajouter ou de retrancher à la loi. Voir dans la destruction volontaire un mode de révocation est, à leurs yeux, nous l'avons vu, outrepasser l'interprétation de la loi pour la compléter, ce qui ne saurait être toléré. Mais M. Savatier (94) ajoute qu'« une fois régulièrement émis, le testament prend une valeur abstraite et formelle ». Pourquoi dès lors exiger le respect de l'article 970 à l'époque du décès ? Pourquoi distinguer selon que la destruction a eu lieu *ante* ou *post mortem* ? Avant de faire cette distinction, il faudrait expliquer sa raison d'être. Pour cet auteur, elle semble aller de soi : « Du moment qu'aucun testament valide n'existe plus à sa mort, le de cujus doit logiquement être considéré comme mort intestat. Mais s'il existait à son décès, celui-ci ne peut plus être considéré comme mort intestat » (95).

On ne peut admettre la théorie de l'inexistence s'il n'est d'abord expliqué pourquoi l'écrit testamentaire doit encore exister en la forme légale, au jour du décès du disposant.

En fait, Wahl et M. Savatier considèrent comme évidente la nécessité de l'existence de l'écrit testamentaire au jour du décès de son auteur. Est-ce bien là une évidence première ? Il ne semble pas : elle ne s'impose pas aux yeux de la majorité de la doctrine et de la jurisprudence dominante en tout cas. N'est-ce pas au jour de sa confection que l'on se place pour apprécier la validité de l'acte ? Il faut, tout en adoptant la théorie de M. Savatier, la compléter.

Constatons un premier fait : le testament écrit, daté et signé conformément à la loi ne donne aucun droit au légataire institué. Il ne faut pas comparer le testament olographe au contrat conditionnel, car le jour où la condition se réalise, le contrat produira ses effets, non à compter du jour de cette réalisation, mais rétroactivement à compter du jour où il a été conclu. Ce n'est pas le cas du testament qui ne produira effet qu'à compter du jour du décès de son auteur. Le testament n'est pas un acte conditionnel.

Peut-on le comparer à un contrat affecté d'un terme suspensif ? Supposons une vente d'immeuble dont le paiement du prix et le transfert de la propriété ont été conventionnellement reportés au jour où l'occupant décéderait, terme futur dont la date est imprécise mais dont la réali-

(94) Note, D. 1937.1.57.

(95) R.P.N. 1937, art. 24979, n^{os} 1 et 7.

sation est certaine. Cette vente ne produira réellement d'effets qu'à compter de ce décès. Le testament n'est-il pas semblable à un tel acte ? Nous ne le pensons pas. Même si l'on fait abstraction de ce caractère fondamental du testament qu'est sa révocabilité, la comparaison ne peut être soutenue. En effet, si l'acheteur décède avant le terme fixé, il transmet ses droits et obligations à ses ayants-droit. Ces derniers seront tenus de payer le prix au jour du décès du locataire et pourront exiger alors le transfert de propriété. Au contraire, le « légataire » qui décèdera avant le testateur ne meurt pas saisi de ses droits et ses héritiers ne pourront prétendre à rien. La part du légataire prédécédé écherra, soit aux autres légataires institués, soit, s'il était seul légataire universel, aux héritiers ab intestat du testateur. En d'autres termes, un tel legs serait caduc. Le testament n'est donc pas non plus un acte dont l'exécution est subordonnée à l'arrivée d'un terme.

Le testament est un acte *sui generis* : c'est pourquoi les comparaisons sont difficiles. C'est un acte solennel dont la naissance suppose deux éléments qui doivent coexister : écrit testamentaire et décès de son auteur. Le décès fait partie intégrante du testament : ce n'est ni une condition, ni un terme. Voilà pourquoi l'écrit testamentaire doit exister au jour du décès pour que le testament olographe prenne naissance et devienne un acte juridique. Cette coexistence est une condition nécessaire et suffisante. Nécessaire, car sans elle, le droit du légataire ne peut naître, suffisante, car, après le décès, le légataire est saisi de ses droits. S'il perd ensuite son titre, ce n'est plus qu'une question de preuve et non d'existence de droit. L'article 1348, 4°, peut alors être invoqué.

Pour comprendre cette exigence, il suffit d'étudier les droits des légataires. Lorsque le testament olographe est rédigé, le légataire institué n'a encore aucun droit certain, seulement un droit éventuel (96). Après la rédaction, le légataire couché sur le testament ne peut se dire titulaire que d'une chance, d'une probabilité, qui lui est d'ailleurs strictement personnelle : elle est intransmissible; le testa-

(96) L'on pourrait, à notre avis, extrapoler ce qui est dit ici aux testaments authentiques et mystiques. Si la question se pose peu en pratique, c'est que l'on conçoit mal la destruction d'une minute notariée, à moins d'un cataclysme. Faut-il préciser que les notaires portent souvent un soin jaloux à ces actes : s'ils les enferment dans un coffre-fort, c'est plus pour éviter toute perte fortuite, notamment par incendie, que pour éviter les indiscretions.

ment n'est pas encore un acte juridique. Cette précarité est une conséquence de sa révocabilité.

Mais le décès, deuxième élément constitutif du testament olographe, donne efficacité à l'écrit testamentaire : pour cela il faut, cela ce conçoit, que l'écrit existe encore à ce jour. S'il a été détruit antérieurement, quelle que soit la cause de la destruction, le testament ne peut naître, il n'existe pas. En revanche, si le testament est détruit postérieurement, un acte juridique est né.

Tout moyen doit être admis pour le prouver. Voilà pourquoi il y a lieu de distinguer selon que la destruction est antérieure ou postérieure au décès du testateur.

La destruction *ante mortem* empêche la formation du testament olographe puisqu'elle interdit la coexistence des deux éléments nécessaires : écrit et décès. C'est une notion dont il est important de s'imprégner afin de comprendre le formalisme testamentaire. Comment, en effet, les partisans de la théorie de la révocation tacite peuvent-ils expliquer qu'un testament non représenté puisse produire effet, mais que, à l'opposé, le legs compris en un testament représenté au profit d'une personne prédécédée devient caduc ?

Le testament olographe peut être comparé à un autre acte solennel : le contrat de mariage. Cet acte, obligatoirement rédigé avant le mariage par acte devant notaire (art. 1994 du Code civil), existe avant celui-ci. Il pourra cependant être modifié jusqu'à cette date par un nouvel acte notarié ; il ne deviendra efficace, immuable et irrévocable qu'à compter du jour de la célébration du mariage : en effet, si le mariage n'est pas contracté, les parents qui avaient promis de constituer une dot ne sont pas tenus à la délivrance de celle-ci. La situation est un peu similaire, encore qu'il soit difficile de poursuivre la comparaison, le contrat de mariage étant, son nom l'indique, une convention bilatérale, le testament étant un acte unilatéral. Il n'en reste pas moins que le contrat de mariage, pour exister, requiert la célébration du mariage : l'accord doit exister lors de celle-ci.

De même, l'écrit testamentaire doit subsister jusqu'au jour du décès de son auteur. On pourrait tenter une autre comparaison en reprenant l'idée romaine de contrat « re ». Le contrat de dépôt, par exemple, n'engage le dépositaire que dans la mesure où la chose déposée existe. Si elle vient à disparaître, sans que la responsabilité du dépositaire puisse être mise en jeu sous quelque forme que ce soit, les

obligations de ce dernier cessent. Le contrat ne produit plus d'effet, faute d'objet. Le testament, lui, ne produit d'effet que s'il existe au jour du décès. S'il a disparu avant, il ne peut naître. C'est là une conséquence du formalisme. De même, la volonté certaine du de cujus ne peut valoir testament si elle n'a pas été coulée dans le moule requis, de même ses « dernières volontés » exprimées en la forme légale ne produiront effet que si le moule existe encore au décès, la destruction *ante mortem* du moule entraînant l'anéantissement des dispositions, comme la disparition de la chose déposée entraîne la fin du contrat de dépôt.

Si la destruction est antérieure au décès du disposant, la succession doit donc être dévolue comme si le testateur était mort intestat.

Si elle est postérieure au décès, le testament olographe doit produire ses effets : peu importe dès lors la non-représentation de l'écrit : ce n'est plus qu'une question de preuve. Certes, le légataire devra justifier de son droit, donc apporter la preuve de l'existence du testament au jour du décès du testateur. Il le fera, le plus souvent, en démontrant que le fait destructeur est postérieur. Se prévalant d'un acte sous seing privé, il devra également établir sa régularité : il est cependant logique que le responsable de la destruction subisse les conséquences de celle-ci, c'est-à-dire que l'on présume régulier le titre lorsque son exécution est réclamée à l'auteur de la destruction, à charge par lui d'apporter la preuve contraire. La preuve pourra être administrée par témoignages ou aveux lorsque les conditions d'application de l'article 1348, 4°, se trouvent réunies.

Faut-il assimiler le cas de perte de l'écrit testamentaire à celui de la destruction ? Nous ne le pensons pas, la non-représentation de l'écrit n'empêche ni son existence, ni le droit des légataires de naître. Ce n'est qu'une question de preuve du contenu des dispositions. Cependant, si la preuve de l'existence de l'écrit n'est pas apportée de façon certaine, il y a doute sur la naissance du droit du légataire. Il se prévaut alors d'un titre non prouvé avec toutes les conséquences que cela peut entraîner.

Bref, si le testament existait au décès, les principes spéciaux relatifs au testament ont produit tous leurs effets, le droit commun reprend son empire : il ne s'agit plus d'un problème d'existence d'un droit, mais d'une question de preuve de ce droit. Si, en pratique, les deux domaines sont très liés, un droit non prouvé n'ayant pas plus d'effet qu'un

droit inexistant, en théorie, les deux notions sont différentes, surtout en matière formaliste comme celle du testament. Il y a lieu de ne pas les confondre.

Mais, nous objectera-t-on, l'article 439 du Code pénal ne sera pas applicable aux coupables de la destruction lorsque celle-ci aura été réalisée avant le décès du disposant. Non, il ne l'est pas. Il n'y a pas, en effet, « titre... contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge » avant le décès de l'auteur du testament. Cela se comprend d'ailleurs : il y avait une obligation de garde qui s'imposait à l'auteur des dispositions, le testament olographe étant un acte secret. A lui d'éviter cette destruction. Si elle a lieu avant son décès, il en est, en quelque sorte, indirectement responsable, et empêche, par cette faute ou négligence, ses volontés de produire effet.

Si la jurisprudence (97) n'est pas en ce sens, c'est qu'elle ne distingue pas selon que la destruction est antérieure ou non au décès pour donner une efficacité au testament détruit. Pour elle, le testament produit effet dès qu'il est rédigé, sauf s'il est révoqué ultérieurement. Cette affirmation nous paraît contestable.

§ 3. — La jurisprudence et l'idée d'inexistence.

La jurisprudence n'a jamais, à notre connaissance, condamné en termes exprès l'idée d'inexistence. Nous avons cependant vu que les arrêts fondent, dans leur ensemble, la nullité du testament olographe détruit par son auteur sur l'idée de révocation tacite. Mais à la lecture de quelques décisions récentes, nous pouvons nous demander si un revirement jurisprudentiel n'est pas amorcé. Nous verrons, dans un premier temps, que la Cour de cassation emploie le vocabulaire des partisans de la théorie d'inexistence, puis, dans un second, nous étudierons quelques jugements et arrêts optant clairement pour cette théorie.

(97) Crim. 6 fév. 1880, D. 1880.1.188; Cour d'Assises de la Seine-Inférieure, 24 fév. 1893, S. 1896.1.478; Lyon, 23 mars 1906, R.T. 1906, p. 693; Crim., 18 mars 1909, D. 1911.5.58.

A. — ARRÊTS DE LA COUR SUPRÊME
PARLANT D'INEXISTENCE

Dans une espèce très ancienne (98), les juges de la Cour suprême se sont fondés expressément sur l'inexistence du testament pour conclure à son inefficacité; voici les faits : dans les papiers du sieur Fabre, on découvre, après son décès, un testament olographe dont la date et la signature sont bâtonnées (99). Les juges de Première Instance déclarent le testament nul. La Cour d'appel confirme le jugement, car les ratures sont présumées être l'œuvre du testateur, d'une part, et l'appelante « ne prouvait pas et n'offrait pas de prouver... que ces bâtonnements étaient le fait d'une main étrangère », d'autre part. Ils se fondent donc, pour prononcer la nullité du testament, sur l'idée de révocation tacite. Dans le pourvoi formé contre cette décision, l'appelante prétend que l'arrêt attaqué est contraire aux articles 970 et 1035, l'invalidité du testament ne devant être prononcée que dans la mesure où il était prouvé que les ratures ou bâtonnements étaient le fait du disposant lui-même. La Cour suprême refuse l'argumentation et pose le problème sous l'angle de l'existence : « Attendu qu'il ne s'agit pas de savoir si un testament peut être révoqué autrement que par un testament postérieur ou par un acte devant notaire; il s'agit de savoir s'il existe un testament; les questions de révocation ne peuvent être agitées et jugées que relativement à un testament qui existe encore. »

Cela est clair et net. Pourtant, nous nous refusons à y voir l'affirmation d'une règle juridique générale. Cet arrêt nous semble incomplet d'une part, sujet à caution d'autre part.

La décision est incomplète car les juges ne précisent pas jusqu'à quelle époque doit exister un testament olographe régulier quant à ses formes. « Il s'agit de savoir s'il existe un testament », lit-on. Doit-il exister encore au jour où son exécution est demandée en justice, ou suffit-il qu'il ait existé au décès du disposant ? Une interprétation exégétique de l'arrêt de la Chambre des Requêtes nous ferait pencher plutôt pour la première solution, mais l'explication des faits plaide pour la seconde.

(98) Req., 12 janv. 1833, D. 1833.1.80, S. 1833.1.91.

(99) Rappelons qu'à l'époque la rature était considérée non comme une addition postérieure, mais comme une destruction à proprement parler.

La décision est surtout sujette à caution. Certes, l'affirmation du principe apparaît absolue. L'est-elle vraiment ? Pourquoi les juges précisent-ils alors que, d'après les circonstances de l'espèce, les « ratures avaient eu lieu par le fait du testateur avec l'intention d'invalider l'acte et de le refaire » ? Si la règle était générale, cette constatation devenait superfétatoire. Ne faut-il pas en conclure, indirectement, que si les ratures avaient été l'œuvre d'un tiers, elles n'auraient pas entraîné « l'inexistence » du testament ? Lorsque la Cour suprême demande « s'il existe un testament », exige-t-elle une existence matérielle et objective ou une simple existence juridique ou subjective ?

Si cette décision semble plaider en faveur de la théorie de l'inexistence, ce n'est, pour nous, qu'une apparence et non une certitude. Dans l'hypothèse d'un testament détruit par cas fortuit, il n'est pas certain que les juges auraient affirmé qu'il n'existait plus.

Aucune autre décision de la Cour suprême, à notre connaissance, ne repose clairement cette question : le testament existait-il en la forme requise par l'article 970 au jour du décès de son auteur ? Seuls, quelques jugements rappellent ce principe, tel celui du Tribunal de Saint-Jean-d'Angély du 27 juin 1878 (100), dans lequel les juges refusent à la légataire instituée par un testament détruit le droit de prouver sa qualité en une formule nouvelle : « le testament ne devient réellement un titre qu'après le décès... (par sa destruction antérieure), on a fait disparaître, non une qualité dont le bénéficiaire ne pouvait être saisi qu'au décès, mais simplement une espérance de posséder un jour cette qualité ».

Pourtant, M. Savatier (101) a cru voir un revirement jurisprudentiel dans quelques arrêts récents de la Cour de cassation. Il nous semble difficile de parler de revirement. Il faut être plus nuancé : la Cour suprême emprunte le vocabulaire des partisans de l'idée d'inexistence, mais n'admet pas encore toutes les conséquences et le rigorisme de cette dernière.

En effet, dans une première espèce (102), les notions de

(100) D. 1879.2.267, S. 1880.2.147. Ce jugement a été infirmé en appel : Poitiers, 16 juil. 1879, même référence.

(101) R.T. 1960, p. 510.

(102) Civ. 1^{re} sect. civ., 18 juil. 1956, D. 1957.17, note Blanc, S.J. 1956. II.9622, G.P. 1956.II.137, J.N. 1957, p. 589, note Chassagnade-Belmin, R.P.N. 1957, art. 27522, R.T. 1956, p. 758.

révocation et d'inexistence sont toutes deux invoquées pour justifier la décision des juges. Après le décès de la testatrice, son testament olographe avait été trouvé lacéré en six morceaux contenus dans une enveloppe. Il était fait grief à la Cour d'appel d'avoir déclaré ces dispositions « révoquées, en tout cas dépourvues d'existence » du seul fait de la lacération, sans tenir compte des circonstances invoquées par les légataires tendant à prouver que la de cujus n'avait pas voulu supprimer son testament dont elle avait gardé les fragments dans une enveloppe mentionnant ses destinataires. La Cour suprême rappelle que la Cour d'appel a admis que la lacération du testament devait être présumée l'œuvre volontaire de la testatrice, « ce qui entraîne la révocation tacite du testament ou plutôt même son inexistence ». On aurait pu croire qu'en reprenant ces termes, la Cour de cassation fonderait l'inefficacité du testament surtout sur son inexistence. Il n'en fut rien, puisqu'elle a ajouté aussitôt qu'il y avait présomption de révocation. Elle constatait cependant que le « titre matériellement détruit avait perdu toute valeur légale », mais elle mêlait ensuite à nouveau les deux notions en constatant que les légataires n'avaient pas détruit la « présomption d'inexistence du testament ».

Une autre espèce (103) est peut-être plus proche encore de l'idée d'inexistence, puisque les juges y ont affirmé qu'« il y avait lieu de considérer la lacération... comme manifestant de la part de la testatrice la volonté de détruire juridiquement (son) testament ».

Y a-t-il confusion ? N'est-ce pas plutôt un changement de terminologie. Au lieu d'affirmer que la destruction du testament par son auteur entraîne sa révocation, les juges disent que l'inexistence du testament voulue par le disposant vaut révocation. A la lecture de ces décisions, on peut cependant se poser une question : pourquoi font-elles allusion à l'absence du testament en forme si celle-ci n'entraîne aucune conséquence obligatoire et automatique ?

D'autres arrêts de la Cour suprême (104) avaient employé des formules similaires telles que « anéantissement », mais c'était pour affirmer que ce dernier n'entraînait révocation du testament que si ce résultat avait été recherché par le disposant.

(103) Civ. 1^{re} sect. civ., 21 juil. 1954, D. 1957.17 (en note).

(104) Voir par exemple : Req., 23 janv. 1888, D. 1888.1.149, S. 1888.1.78.

Avec l'arrêt du 22 octobre 1959 (105), la Cour de cassation franchit-elle un nouveau pas ? Le testament olographe de la veuve V... est découvert dans un grenier, après son décès, froissé et déchiré, parmi des papiers d'emballage. Matériellement, il « existe » un testament répondant aux conditions de l'article 970; seule la partie haute de la feuille en avait été détachée laissant subsister date et signature sur le surplus retrouvé. Dans le pourvoi, il était fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré le testament valable : les requérants prétendaient que la lacération était suffisante pour établir la révocation et que c'était aux légataires d'apporter la preuve contraire. La Cour suprême refuse ce raisonnement : « la lacération d'un testament n'apporte pas nécessairement et à elle seule révocation de cet acte; il appartient aux juges du fond de rechercher... si la volonté du testateur était d'anéantir ses dispositions testamentaires ». Deux remarques s'imposent.

Il y a tout d'abord lieu de constater qu'il existait un écrit daté et signé par la testatrice. On ne se trouvait donc pas dans le cas classique de destruction. Or, en présence d'un testament « existant », la jurisprudence a toujours affirmé que cette « existence » primait toute intention de révocation. Rappelons que la jurisprudence refuse d'annuler un testament sur le motif que son auteur l'a cru détruit (106). Il suffit de se reporter à ce qui a été dit à propos du testament rédigé en plusieurs exemplaires dont un seul a été détruit.

De plus, dans cet arrêt, les juges statuent après avoir recherché quelle était la volonté du testateur, la destruction n'entraînant l'inefficacité du testament qu'en présence d'une volonté de révocation. N'est-on pas, dès lors, dans la plus pure ligne de la jurisprudence dominante exposée précédemment ? Le testament n'est révoqué que s'il est détruit d'une part, et si telle a été l'intention de son auteur, d'autre part. Ce n'était pas le cas en l'espèce : le testament existait et la volonté de révoquer faisait défaut. Le testament ne pouvait être qu'exécuté.

Ne nous arrêtons pas sur les termes : un arrêt de la Chambre des Requêtes de 1888 (107) affirmait également

(105) Bull. Cass. 1959.1.358, D. 1960, somm. 49, R.T. 1960, p. 510.

(106) Civ. 25 mai 1959, S.J. 1959.II.11188, note Savatier, R.P.N. 1960, art. 27869, J.N. 1960, p. 321. Cf. *supra*, p. 208 et s.

(107) 23 janv. 1888, précité.

que « toute lacération faite par le testateur n'impliquait pas nécessairement par elle-même la volonté de l'anéantir ». Les mêmes termes y étaient employés.

M. Savatier se refuse à rattacher l'arrêt du 22 octobre 1959 (et c'est la raison pour laquelle nous le citons) à la jurisprudence antérieure. Nous n'y voyons pas un revirement, tout au plus une augure, le mot « anéantissement » étant venu remplacer celui de « révocation ». Cette terminologie s'inspire du formalisme.

B. — DÉCISIONS ADOPTANT LA THÉORIE DE L'INEXISTENCE

Seules quelques décisions de Première Instance et d'Appel ont récemment pris nettement position en faveur de la théorie de l'inexistence.

Les juges du Tribunal de la Seine posent très bien les principes de cette théorie dans leur jugement du 21 juin 1946 (108), mais semblent se refuser à en appliquer toutes les conséquences. Faut-il voir une adoption partielle ou un vice de raisonnement ?

La première question à se poser, disent-ils, lorsqu'un testament olographe est détruit, est celle de savoir si la lacération est antérieure ou postérieure au décès du disposant, celle *post mortem* n'ayant aucun effet sur la validité du testament. Il suffira au légataire, dans ce cas, de faire la preuve de la postériorité de la destruction et de l'existence des dispositions dont il se prévaut, dans le titre détruit, tout moyen étant admis pour cette preuve.

Si la destruction est antérieure au décès, et en l'absence de toute preuve contraire cela est présumé, elle annule le testament. On ne peut résister à la tentation de reprendre ici le raisonnement du tribunal : « Attendu que la Cour de cassation voit dans la lacération *ante mortem* d'un testament, non pas sa destruction mais une présomption de révocation; mais attendu que les articles 1035 et 1038 du Code civil énumèrent d'une façon limitative les causes de révocation du testament; que la lacération ne figure

(108) D. 1946.354, S.J. 1947.II.3427, note A. S., J.N. 1947, p. 235, R.T. 1947, p. 75. Notons que l'arrêt de la Cour de cassation, 1^{re} sect. civ. du 21 juil. 1954, précité, est relatif à la même affaire.

pas parmi ces causes et que rien par conséquent n'autorise le juge à admettre un mode de révocation que la loi n'a pas prévu; attendu que l'article 970 du Code civil a déterminé les règles de forme du testament olographe qui doit, pour être valable, être écrit en entier, daté et signé de la main du testateur, que c'est seulement aux dernières volontés du de cujus exprimées dans les formes voulues par l'article 970 que forme légale a été donnée, mais qu'une fois les conditions de forme remplies, le testament garde son efficacité tant qu'elles subsistent; attendu qu'une lacération qui sépare la signature et la date du reste des dispositions a pour effet d'abolir les conditions de forme que doivent remplir ces dispositions et de violer les règles de l'article 970, qu'il faut donc voir dans une telle lacération une cause de nullité du testament. » Après une telle affirmation de principe, on pouvait conclure que la nullité du testament devait être prononcée quel que soit l'auteur de la destruction. Ce n'est pas l'avis du Tribunal de la Seine qui précise : la lacération n'entraîne la nullité du testament que si elle est l'œuvre volontaire du testateur » qui a voulu ainsi rendre nulles les dispositions qu'il avait régulièrement établies ». En d'autres termes, c'est dire que la lacération entraîne une présomption de nullité du testament, présomption susceptible de la preuve contraire et qui sera détruite, notamment, si le bénéficiaire des dispositions en cause établit qu'elle n'est pas l'œuvre du disposant. On ne comprend plus.

Dans l'espèce, la lacération avait été faite par le testateur. Qu'aurait décidé le tribunal si elle n'était que le résultat d'un cas fortuit ou d'une force majeure ? Il semble que le testament aurait été validé : pourtant, les affirmations de principe énoncées ci-dessus restaient applicables et imposaient une autre solution. Peut-être faut-il expliquer cette restriction par le fait que le Tribunal de la Seine innovait. Il n'a pas su tirer toutes les conséquences de cette théorie qu'il adoptait. Il est resté trop marqué par la jurisprudence de la Cour de cassation qu'il avait pourtant écartée dans une affirmation préliminaire non équivoque.

Un Tribunal, celui de Coutances (109), a récemment

(109) T. Civ. Coutances, 22 oct. 1957, D. 1958, somm. 33, R.T. 1958, p. 286.

accepté dans son entité le rigorisme de la théorie de l'inexistence : il était en présence d'un testament dont la signature avait été détruite. Il s'est contenté d'affirmer que « si un testament détruit avant la mort du testateur devient inefficace, ce n'est pas en vertu d'une volonté révocatoire qui ne serait exprimée par aucune des formes limitativement indiquées dans la loi; c'est parce qu'il n'existe pas en tant que testament... Peu importe dès lors, en dépit des décisions contraires, que la destruction soit ou non volontaire de la part du testateur du moment qu'elle est antérieure à sa mort ».

Mais c'est surtout dans deux arrêts récents qu'une Cour d'appel, celle de Paris, a adopté de façon nette cette idée d'inexistence. Tous deux affirment (110) que « le testament ne peut produire d'effets que s'il existe au moment du décès du testateur ».

Dans la première espèce (arrêt du 26 mars 1960), il avait été prouvé que le de cujus avait été arrêté par les forces d'occupation le 24 janvier 1944 et était décédé le 10 février suivant. Sa veuve demande à prouver qu'elle avait été instituée légataire universelle aux termes d'un testament olographe en date du 23 octobre 1940, que son mari en était même porteur lors de son arrestation à la suite de laquelle le testament avait été perdu, mais qu'il était décédé après avoir persisté dans son intention d'en maintenir les dispositions. Bref, s'inspirant de la jurisprudence dominante, elle veut démontrer que le testament détruit qu'elle invoque n'avait pas été révoqué. Mais la Cour n'accepte pas de suivre ces conclusions : « Les dernières volontés d'une personne sur ses biens n'ont pas de valeur juridique dans les formes solennelles où la loi entend qu'elles s'expriment; le testament, pour produire ses effets, doit exister au moment de la mort du testateur ». Voilà qui est clair. En l'espèce, la preuve de la rédaction d'un

(110) 26 mars 1960, D. 1960, somm. 74; et 9 déc. 1960, D. 1961.264, Commailles, 1961, n° 104, R.T. 1961, p. 355. Dans une espèce plus récente cependant (Paris, 29 janv. 1962, D. 1962, somm. 46), la Cour de Paris semble revenir en partie aux errements antérieurs : après avoir affirmé que la lacération d'un testament n'est pas un mode de révocation mais un procédé de destruction, elle ajoute qu'en l'espèce la volonté de destruction n'est pas établie. Qu'est-ce à dire ? La destruction d'un testament est quelque chose de matériel, d'objectif : il y a ou il n'y a pas testament en forme, la volonté du testateur étant sans portée en ce domaine.

testament régulier et de son existence à la fin de 1943 est bien rapportée, mais « il n'est nullement établi que ce document ait existé encore le jour de l'arrestation (du testateur), a fortiori au moment de son décès ». Il n'y a plus aucune équivoque dans cet arrêt : l'inefficacité du testament est fondée uniquement sur son inexistence. Et il semble bien que la Cour accepte toutes les conséquences de cette idée car tout porte à croire, en l'espèce, que la destruction était le résultat d'un cas fortuit. A juste titre, la Cour estime que la preuve de ceci était sans objet, de même que celle de la persistance des intentions libérales du de cujus. C'est là, à notre connaissance, le premier arrêt d'Appel aussi formel en ce sens.

Dans la deuxième espèce (arrêt du 9 décembre 1960), la position de la Cour de Paris est tout aussi tranchée : « Un testament olographe, qui, pour être valable, doit aux termes de l'article 970 du Code civil être écrit en entier, daté et signé de la main du testateur, ne peut produire d'effets que s'il existe au moment du décès dudit testateur; il en résulte que la personne qui se prévaut de dispositions testamentaires qui auraient été détruites... doit établir que c'est après le décès du de cujus que le titre a été détruit et qu'au moment de ce décès, les dernières volontés du défunt se trouvaient exprimées dans un écrit remplissant toutes les conditions voulues par l'article 970. » Les faits, en revanche, prêtaient à confusion : il ne fait pas de doute, en effet, que, contrairement à la première espèce, on aurait pu, ici, déclarer le testament inefficace en se fondant sur l'idée de révocation tacite : en effet, des témoins affirmaient bien que, peu de temps avant son décès, le de cujus leur avait déclaré avoir rédigé et déposé un testament dans un coffre de banque. L'un d'eux précisait même l'avoir vu. Cependant, au décès, le coffre, ouvert en la présence des intéressés, ne contenait aucun testament. Or, il était prouvé que le de cujus s'était rendu à son coffre quinze jours avant de mourir. De cela, on pouvait raisonnablement conclure que la destruction du testament était le fait du testateur lui-même. Mais la Cour n'en tire pas argument et se contente d'affirmer le testament inefficace car « la preuve n'est pas faite... que le testament... existait encore au moment du décès du de cujus et que celui-ci est mort en laissant des dernières volontés exprimées dans la forme légale ». Il est d'ailleurs intéressant de noter que cet arrêt fait suite à un arrêt

avant dire droit de la même Cour (111) dans lequel cette dernière avait admis qu'un testament olographe pouvait être prouvé par témoins lorsqu'il avait existé et qu'il avait péri fortuitement ou avait été détruit par un tiers, et qu'il y avait lieu alors d'apporter la preuve de son existence, de son contenu, et de la persistance de la volonté libérale du testateur jusqu'à son décès et de la destruction de l'écrit à l'insu du disposant. Bien qu'en fait les demandeurs se proposaient de prouver que le testament avait été détruit postérieurement au décès, soit entre le 29 septembre et le 6 octobre 1954 alors que le décès était survenu le 16 juillet précédent, les juges n'en avaient pas alors tiré argument et n'avaient pas réclamé la preuve de l'existence du testament au jour du décès.

Nous pensons qu'il faut voir dans ces deux arrêts récents un véritable revirement, et nous nous étonnons que la nouveauté de cette solution n'ait pas été davantage commentée par les annotateurs. Le premier semble être passé inaperçu et, à propos du second, on dit simplement : « Le testament doit exister au décès de son auteur » (112). Seul, M. Savatier (113) y voit une « confirmation de l'abandon progressif (par la jurisprudence récente) d'une conception qui ne voyait, dans la destruction d'un testament, qu'un cas particulier de révocation de ce testament par le de cujus ».

On peut seulement souhaiter que ce revirement soit confirmé par la Cour suprême pour rendre au formalisme son rigorisme, sa rectitude et de là assurer la sécurité des relations juridiques qui est son but profond. Une règle bafouée, si elle apporte parfois quelques avantages particuliers, nuit toujours, en définitive, au bon ordre et au bien général.

Peut-on préjuger de l'avenir et affirmer que la Cour suprême prendra, sous peu, nettement position en ce sens ? On nous permettra une observation : le jugement du Tribunal civil de la Seine et les deux arrêts de la Cour de Paris qui ont pris nettement position en faveur de la thèse de l'inexistence ont tous les trois été rendus sous la pré-

(111) Paris, 31 janv. 1957, D. 1957.240, R.T. 1957, p. 378 et 1959, p. 139. Dans le même sens, voir encore : Paris, 7 juil. 1959, D. 1959, somm. 90.

(112) Note anonyme, D. 1961.264 ; Desbois, Commailles, 1961, n° 104, p. 470.

(113) R.T. 1961, p. 355.

sidence de M. le Conseiller Molinier qui vient d'être promu Conseiller à la Cour de cassation. Ne peut-on dès lors voir en lui un grand apôtre de cette thèse ? Et, dans ce cas, ne peut-on pas dire, sans trop jouer aux apprentis prophètes, que si la Cour suprême, dès que l'occasion se présentera, n'optera pas obligatoirement en ce sens, elle approfondira au moins la question et prendra clairement parti en faveur de l'une ou l'autre thèse. De toute façon, il nous semble que l'on peut s'attendre dans un délai assez rapproché à quelque chose de nouveau en la matière : ou une adhésion à la thèse de l'inexistence, ou un maintien de la jurisprudence traditionnelle avec, alors, un abandon de la terminologie des partisans de l'inexistence.

CONCLUSION

Seul le respect du formalisme conduit à des solutions simples et sûres, avantage recherché et voulu par le législateur qui a imposé ce formalisme.

Seront efficaces les dernières volontés du de cujus coulées dans le moule requis au jour de son décès. L'écrit testamentaire doit exister, mais sa régularité doit être établie au jour de sa confection : les additions postérieures doivent lui rester extérieures car, dès qu'il est daté et signé, l'écrit, sans être cependant un acte juridique définitif, est plus qu'un projet. S'il doit subsister jusqu'au décès, c'est que les dispositions qu'il contient ne prennent de valeur que par celui-ci : le décès crée le testament, transforme le droit éventuel des légataires en un véritable droit dont le respect pourra être demandé aux juges. Mais cette création du droit ne peut se faire que si l'écrit existe au décès : cette existence est nécessaire pour mettre obstacle à la succession ab intestat.

Le problème est là : empêcher que la succession ab intestat ne s'ouvre à la mort du de cujus. Ce mode de dévolution successorale apparaît souhaitable et rationnel aux yeux du législateur. Seul un titre régulier pourra donc paralyser la saisine des héritiers naturels.

Avant le décès, le droit des légataires est lié au sort de l'écrit testamentaire, il disparaît avec celui-ci. Après, le droit des légataires est né, il ne peut plus lui être porté atteinte. On pourrait même dire que le sort des héritiers ab intestat et des héritiers testamentaires est similaire : avant, ils n'ont qu'une « chance », après ils ont un « droit ». Si la loi fixant la dévolution de la succession ab intestat vient à être modifiée, les héritiers ab intestat perdent leur chance ; de même, l'héritier testamentaire perd son droit éventuel dans la mesure où le testament initial est détruit ou révoqué. Par la mort, les droits sont fixés, il ne peut plus leur être porté atteinte. Il s'agit alors, pour les légataires, non plus de faire naître un droit, mais d'apporter la preuve de ce droit. Cela est différent.

Le refus du formalisme conduit à une véritable incertitude car on est alors en présence d'un ensemble de cas

particuliers dont on n'est jamais sûr des contours exacts. Le formalisme devient, dans ces conditions, archaïque et source d'iniquité car il est vidé de tout son sens. S'il ne répond pas toujours à l'équité, c'est parce que l'on se refuse, en fait, à l'appliquer après l'avoir déformé. C'est le non-respect de la solennité du testament et non cette dernière qui crée l'iniquité.

Lorsqu'on dresse un bilan de la jurisprudence française relative au testament olographe, l'impression générale que l'on en retire, c'est qu'elle cherche avant tout à valider l'écrit invoqué. Il suffit de reprendre notre étude, de citer quelques exemples : le testament signé du seul prénom est validé, celui détruit par un tiers ou un cas de force majeure *ante mortem* est exécuté; lorsque le légataire institué par un testament olographe a été envoyé en possession en l'absence de tout héritier à réserve, il n'a plus à faire la preuve de la régularité de son titre : c'est à l'héritier que revient la charge de la preuve. Un tiers peut aider le testateur à rédiger ses dispositions, la date est divisible, et peut être rectifiée, etc. Deux ombres cependant à ce tableau : la jurisprudence n'admet pas la validité du testament olographe tapé à la machine quand bien même celle-ci serait actionnée par le testateur d'une part, et elle exige une date « exacte », d'autre part. La première ombre est peut-être « l'exception qui confirme la règle » ; la seconde a peu de portée puisque la preuve de la fausseté de la date a été rendue, dans la majorité des cas, impossible : cette paralysie ne la justifie cependant pas.

Plus que de mépris du formalisme, il faut donc parler de volonté farouche de valider tout écrit testamentaire. En d'autres termes, ce mépris n'est pas voulu, mais subi. Cela ne va-t-il pas à l'encontre de la loi pour laquelle le testament ne doit être que l'exception, la dévolution *ab intestat* restant la règle ? La jurisprudence aborde le problème avec une tout autre optique que la loi, ce qui explique peut-être certaines divergences.

Ceci a déjà été expliqué par M. Flour (1). Peut-être faut-il reprendre ici son idée. S'interrogeant sur la renaissance du formalisme, M. Flour la voyait dans la loi, alors qu'il constatait sa décadence en jurisprudence. Or, la loi voit dans le formalisme un rôle essentiellement préventif. Le juge, lui, sanctionne : il se trouve souvent en

(1) « Quelques remarques sur l'évolution du formalisme », *Mélanges Ripert*, t. I, p. 93.

présence d'une violation du formalisme due, non pas à la fraude ni même à l'irréflexion, mais à l'ignorance ou à la négligence, d'où sa réaction inévitable contre le formalisme qui restreint sa liberté d'appréciation et tend à lui faire rendre des décisions qu'il estime, dans les faits, injustifiées. Par cette négation du formalisme, le juge veut faire régner la bonne foi dans un cas particulier, alors que le législateur entendait, par ce même formalisme, faire régner la bonne foi dans la généralité des actes juridiques. Les orientations sont différentes plus qu'elles ne sont en contradiction.

Mais le formalisme avait pour but essentiel d'apporter la sécurité dans les relations juridiques. Par ce non-respect, les juges ne portent-ils pas atteinte à cette sécurité ? Là où la sanction n'est pas assurée, la prévention cesse.

On a tendance à assimiler au formalisme les mesures de publicité de plus en plus nombreuses imposées par la loi. La publicité est formaliste, mais d'un formalisme au deuxième degré si l'on peut s'exprimer ainsi, non parce qu'elle protège les tiers, c'est le but de toutes les formes (celles du testament étant destinées plus à protéger les héritiers ab intestat que le testateur lui-même) mais parce que leur non-respect n'empêche pas le droit de naître. Il le paralyse, il l'empêche d'être efficace, il ne l'empêche pas d'« être ». Dans le cas de l'acte solennel, ce n'est pas l'efficacité d'un droit qui est en jeu, mais son existence à proprement parler.

Si les deux futurs ne vont pas échanger leur « oui » devant le Maire, ce n'est pas l'efficacité de leur mariage qui est paralysée, mais l'existence du lien matrimonial qui leur est refusée. En revanche, une vente non publiée au bureau des hypothèques n'empêche pas l'acheteur d'être propriétaire. Ce n'est qu'en cas de conflit avec un tiers qui tiendra son droit du même auteur et dont le droit sera publié antérieurement au sien que le propriétaire réel trouvera son droit paralysé. On cite souvent l'adage : *Idem est non esse aut non probari*. Sur le plan des faits pratiques, cela revient quasiment au même de ne pas avoir de droit ou de ne pouvoir le prouver. Sur le plan du droit, de la théorie, les deux notions sont différentes. De plus, un droit non né ne peut être prouvé.

Le respect du formalisme au « premier degré » s'impose donc davantage encore, c'est le prix de la sécurité en matière de relation juridique. Ne confondons pas archaïsme ou difficulté et formalisme, c'est un argument trop

facile et faux. Quoi de plus simple, mais aussi de plus formaliste, que le chèque bancaire ? Les formalités du testament olographe ne sont-elles pas, elles aussi, suffisamment simples pour être respectées dans leur intégralité ?

Une autre raison vient militer en faveur du respect du formalisme en matière de testament olographe. Ne pas appliquer l'article 970 du Code civil dans sa lettre et dans son esprit transforme les exigences formelles en un véritable carcan dont le respect, devenu rare, rend par contre le testament inattaquable. Et, indirectement, une porte est ouverte à la fraude. Celle-ci est admise si elle se couvre du manteau requis. C'est ainsi que l'exigence d'une « vraie date » a conduit les juges à n'admettre la preuve de sa fausseté que par les seuls éléments intrinsèques. Il suffira, pour le fraudeur, de ne pas faire état de faits postérieurs à la date qu'il assignera à son testament olographe pour rendre la date, donc la fraude, pratiquement inattaquable.

Seul le respect du formalisme en matière testamentaire est capable d'allier sécurité et équité; son non-respect doit être sanctionné. Comme le disait Josserand (2) « en pareille matière, le mieux est l'ennemi du bien et l'observation de la légalité demeure le plus sûr rempart de la liberté : la facilité de tester ne doit pas devenir la facilité de frauder ».

(2) D.H. 1932, Chron., p. 73.

BIBLIOGRAPHIE

I. — *Ouvrages généraux :*

- AUBRY et RAU : *Cours de Droit civil français*, 6^e édit., t. X et XI.
BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *Donations et Testaments*, 3^e édit., 1905, t. X, XI et XIV.
BEUDANT, *Donations* : t. VI et VII, par VOIRIN, 2^e édit., 1934.
COLIN et CAPITANT : *Cours de Droit civil*, t. III, 10^e édit., par JULLIOT DE LA MORANDIÈRE.
Encyclopédie DALLOZ : *Répertoire de Droit civil*, t. V, « Testament », par LOUSSOUARN.
DEMOLOMBE : *Cours de Code Napoléon*, 4^e édit., 1872, t. XXI et XXII.
JOSSEMERAND : *Cours de Droit civil positif français*, t. III, 1933.
JULLIOT DE LA MORANDIÈRE : *Précis Dalloz*, t. IV, 1959.
LAURENT : *Cours élémentaire de Droit civil*, t. II, 1878.
PLANIOI et RIPERT : *Traité pratique de Droit civil français*, 1^{re} édit., t. V, par TRASBOT, et 2^e édit., t. V, par TRASBOT et LOUSSOUARN.
RIPERT et BOULANGER : *Traité de Droit civil*, d'après le traité de Planioi, t. IV, 5^e édit., 1956.
SAVATIER : *Cours de Droit civil*, t. III, 1945.

II. — *Ouvrages spéciaux et articles traitant du testament olographe :*

- ARCHEVÊQUE : *La révocation tacite des dispositions testamentaires*, Thèse, Paris, 1951.
AVALINE : *Du testament olographe*, Thèse, Caen, 1899.
BEAUCOUP : *Forme et désolennisation du testament olographe*, Thèse, Lyon, 1938.
BERTON : *L'art de faire soi-même son testament*, 1893.
BLOCH¹ : *Les aveugles en France*, Thèse, Lyon, 1917.
BOISTARD : *Inconvénients du testament olographe*, Thèse, Poitiers, 1927.
CHIRITESCO : *Du rôle de la volonté dans le testament*, Thèse, Paris, 1911.
DUMAX-BAUDRON : *Des droits et actions du légataire institué par un testament détruit*, Thèse, Grenoble, 1913.
GIRAULT : *Les particularités du testament olographe*, Thèse, Paris, 1930.
HERVÉ : *De la forme des testaments*, Thèse, Poitiers, 1873.
LÉON MAZEAUD : *La preuve intrinsèque*, Thèse, Lyon, 1921.
PÉREZ : *La date dans le testament*, Thèse, Paris, 1914.
PLAS : *La signature, condition de forme et manifestation de volonté*, Thèse, Poitiers, 1935.
QUENTEL : *Des nullités de forme des testaments en Droit français*, Thèse, Rennes, 1908.

- RAISON : *Le l'efficacité du testament perdu ou frauduleusement détruit*, Thèse, Rennes, 1934.
- RATHERY : *La preuve en matière de testament olographe*, Thèse, Paris, 1933.
- ROUSSEAU : *Testament olographe et testament mystique*, Thèse, Bordeaux, 1928.
- SALEILLES : *L'article 970 du Code civil français et le paragraphe 2231 du Code civil allemand*, R.T. 1903, p. 587-614 et 1904, p. 89-152.
- SAVATIER : *Ratures, surcharges, renvois et interlignes dans le testament olographe*, R.P.N. 1929, art. 22179.
- *De la date du testament olographe*, R.P.N. 1932, art. 23038.
- *L'écriture du testament olographe*, R.P.N. 1934, art. 23918.
- *La signature dans le testament olographe*, R.P.N. 1936, art. 24588.
- *De la destruction ou de la lacération d'un testament olographe*, R.P.N. 1937, art. 24979.
- STERN : *Une étude de législation comparée sur le testament olographe*, Thèse, Paris, 1909.
- TOURTELIER : *L'écriture dans le testament olographe*, Thèse, Rennes, 1934.
- WAHL : *Effet de l'ordre par un testateur de détruire un testament olographe*, R.T. 1903, p. 261-278.

III. — Principales notes et chroniques :

- Notes anonymes : sous Orléans, 3 juillet 1858, D. 1858.2.145.
 sous Toulouse, 9 déc. 1867, S. 1868.2.1.
 sous Civ., 16 juil. 1878, D. 1879.1.129.
 sous Req., 18 juil. 1887, D. 1887.1.369.
 sous Civ., 29 mai 1889, D. 1889.1.273.
 sous Nancy, 29 juin 1921, D. 1921.2.146.
 sous Paris, 9 déc. 1960, D. 1961.264.
- A. S. : note sous T. Civ. Seine, 21 juin 1946, S.J. 1947.II.3427.
- BAUDOT : note sous Req., 3 mai 1859, S. 1859.1.369.
- E. BLANC : note sous Civ. 1^{re} sect. civ., 11 oct. 1955, J.N. 1956, p. 67.
- ~~CHASSAGNADE-BELMIN~~ : note sous Civ. 1^{re} sect. civ., 16 juil. 1956, D. 1956.661.
- ~~CHASSAGNADE-BELMIN~~ : note sous Civ. 1^{re} sect. civ., 18 juil. 1956, D. 1957.17.
- C. L. : note sous Paris, 17 mai 1900, D. 1902.2.266.
- CAPITANT : note sous Req., 23 avril 1912, D. 1913.1.41.
- J. CHAMPCOMMUNAL : « L'antidate volontaire », *Rev. crit. leg. jur.*, 1897, p. 305.
- CHASSAGNADE-BELMIN : note sous T. Civ. Marseille, 9 juil. 1930, J.N. 1930, p. 1105.
 note sous Rouen, 20 avril 1931, J.N. 1931, p. 716.
 note sous Nancy, 17 nov. 1949, J.N. 1950, p. 476.
 note sous Civ. 1^{re} sect. civ., 29 janv. 1957, J.N. 1959, p. 297.
 note sous Civ. 1^{re} sect. civ., 8 juil. 1957, J.N. 1959, p. 427.

- CHASSAGNADE-BELMIN : note sous Civ. 1^{re} sect. civ., 18 juin 1959, J.N. 1961, p. 102.
note sous Civ. 1^{re} sect. civ., 22 juil. 1958, J.N. 1961, p. 268.
- CHAVEGRIN : note sous Req., 4 déc. 1922, S. 1923.1.97.
- DALIMIER : note sous Paris, 5 juin 1950, S.J. 1953.II.7806.
- DESBOIS : notamment Commailles 1957, n^{os} 44, 50 et 52.
Commailles 1958, n^o 67.
Commailles 1960, n^o 83.
Commailles 1961, n^{os} 103, 104 et 105.
- L. M. DEVILL : note sous Civ., 2 août 1843, D. 1843.1.443.
- DEYZAC : note sous T. Civ. Oloron-Sainte-Marie (Ordonnance), 19 nov. 1937, J.N. 1939, p. 78.
- FAUVEL : note sous Lyon, 22 juil. 1932, J.N. 1934, p. 991.
note sous Paris, 5 mars 1935, J.N. 1936, p. 1158.
note sous Riom, 20 mai 1937, J.N. 1938, p. 1140.
note sous T. Civ. Lannion, 25 mars 1947, J.N. 1947, p. 537.
- J. H. DU GARREAU DE LA MÉCHENIE : note sous Req., 20 juil. 1943, S. 1945.1.9.
- GÉNY : note sous T. Civ. Marseille, 9 juil. 1930, S. 1931.2.49.
- P. GILBERT : note sous Montpellier, 22 mai 1850, S. 1853.II.609.
- GUÉNÉE : note sous Aix, 24 fév. 1932, J.N. 1932, p. 701.
note sous Civ., 18 mai 1936, J.N. 1937, p. 192.
- HOLLEAUX : note sous Civ. 1^{re} sect. civ., 23 mars 1954, J.N. 1954, p. 477.
note sous Civ. 1^{re} sect. civ., 5 oct. 1959, D. 1959.507.
- HUGUENEY : note sous Civ., 16 mai 1923, S. 1923.1.337.
- JOSSERAND, *La désolennisation du testament*, D. 1932, Chron. 73.
- J. E. LABBÉ : note sous Req., 11 janv. 1886, S. 1886.1.337.
- LACOINTA : note sous Civ., 17 nov. 1880, S. 1881.1.249.
- LALOU : note sous T. Civ. Marseille, 9 juil. 1930, D. 1930.2.166.
note sous Aix, 9 fév. 1932, D. 1932.2.47.
- LATAILHÈDE : note sous Orléans, 13 déc. 1862, S. 1863.2.73.
- LYON-CAEN : note sous Montpellier, 5 fév. 1873, S. 1873.2.241.
note sous Req., 14 avril 1874, S. 1874.1.248.
- MOREAU : note sous Aix, 9 fév. 1932, S.J. 1932, p. 933.
- M. NAST : note sous Paris, 10 déc. 1934, D. 1935.2.1.
- M. PLANIOL : note sous Limoges, 6 fév. 1889, D. 1890.2.73.
note sous Rennes, 11 avril 1905, D. 1906.2.257.
- RAISON : note sous Civ. 1^{re} sect. civ., 23 mars 1954, J.N. 1954, p. 477.
- J.-B. S. : note sous Bruxelles, 4 déc. 1823, S. 1825.2.286.
- L. S. : note sous Civ., 11 juin 1902, D. 1902.1.434.
- SAVATIER : ses observations à la revue trimestrielle (à partir de 1923).
note sous Civ., 19 janv. 1937, D. 1937.1.33.
note sous Civ., 17 fév. 1937, D. 1937.1.57.
note sous Civ., 25 mai 1959, S.J. 1959.II.11188.
- H. SOLUS : note sous Paris, 10 déc. 1934, S. 1935.2.193.
- TARABEUX : note sous Civ. 1^{re} sect. civ., 1^{er} mars 1961, S.J. 1961.II.12271.
- TRASBOT : observation à la *Rev. crit. leg. jur.* 1933, p. 37.

- VOIRIN : note sous Nancy, 17 nov. 1949, S.J. 1950.II.5596.
 note sous Civ., 24 juin 1952, S.J. 1952.II.7179.
 note sous T. Civ. Albi, 15 avril 1953, S.J. 1953.II.7837.
 note sous T. Civ. Périgueux, 25 juin 1953, S.J. 1954.II.8071.
 note sous Rouen, 9 déc. 1957, S.J. 1958.II.10688.
 note sous Civ. 1^{re} sect. civ., 5 et 6 oct. 1959, S.J. 1959.II.11323.
 note sous T. Civ. Dijon, 15 mai 1961, S.J. 1961.II.12289.
- A. WAHL : note sous Cass. Palerme, 5 mars 1901, et Cass. Rome, 4 mai 1901, S. 1905.4.9.

TABLEAU DES ABRÉVIATIONS

D.	<i>Recueil de Jurisprudence de Dalloz</i> : jusqu'à 1924 et à partir de 1945.
D.	<i>Dalloz périodique</i> (1924 à 1940).
D.H.	<i>Dalloz hebdomadaire</i> (1924 à 1940).
D.A.	<i>Dalloz analytique</i> (1941 à 1944).
D.C.	<i>Dalloz critique</i> (1941 à 1944).
S.	<i>Recueil de jurisprudence Sirey</i> .
S.J.	<i>Semaine juridique</i> (ou <i>Jurisclasseur périodique</i>).
G.P.	<i>Gazette du Palais</i> .
J.N.	<i>Journal des Notaires et des Avocats et Journal du Notariat</i> .
R.P.N.	<i>Répertoire général pratique du Notariat et de l'Enregistrement</i> (Defrénois).
R.T.	<i>Revue trimestrielle de Droit civil</i> .

OUVRAGES CITÉS DU SEUL NOM DE LEUR AUTEUR

- AUBRY et RAU : *Cours de Droit civil français*, 6^e édit.
 BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN : *Donations et testaments*, 3^e édit.
 COLIN et CAPITANT : *Cours de Droit civil*, 10^e édit., par JULLIOT DE LA MORANDIÈRE.
 DEMOLOMBE : *Cours de Code Napoléon*, 4^e édit.
 PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique de Droit civil français*.
 RIPERT et BOULANGER : *Traité de Droit civil*, d'après le traité de Planiol, 6^e édit.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE	
LES CONDITIONS DE FORME DU TESTAMENT OLOGRAPHE IMPOSÉES A L'ÉPOQUE DE SA CONFECTION	
CHAPITRE I. — <i>L'écriture</i>	19
Section I. — LES RAISONS D'ÊTRE ET LA NOTION DES EXIGENCES LÉGALES RELATIVES A L'ÉCRITURE	23
§ 1. <i>Raisons d'être de l'écriture</i>	24
§ 2. <i>Notions de l'écriture</i>	26
1. L'écrit doit témoigner de la liberté du testateur et de sa volonté de faire un acte sérieux	27
2. L'écrit doit permettre l'authentification de son auteur	29
Section II. — L'AUTEUR DE L'ÉCRIT TESTAMENTAIRE	37
§ 1. <i>Le testament doit être écrit par le testateur</i>	37
§ 2. <i>Le testament doit être écrit « en entier par le tes- tateur »</i>	44
Section III. — LES FORMES EXTÉRIEURES DE L'ÉCRIT TESTAMEN- TAIRE	47
CHAPITRE II. — <i>La signature</i>	59
Section I. — LES RAISONS D'ÊTRE DES EXIGENCES LÉGALES RELATIVES A LA SIGNATURE	61
§ 1. <i>Elément matériel de la signature</i>	63
§ 2. <i>Elément intellectuel de la signature</i>	66
Section II. — LES FORMES DE LA SIGNATURE	72
§ 1. <i>Formes extérieures de la signature</i>	73
A. Signature habituelle et paraphe	73
B. Apposition du nom patronymique ou de simples prénoms	77
C. Autres modes de signature : initiales, profession, lien de parenté, etc.	81

§ 2. <i>Place de la signature</i>	83
A. Signature dans le corps même du testament ...	86
B. Signature sur l'enveloppe contenant le testament.	89
§ 3. <i>Date de la signature</i>	91
Section III. — PREUVE DE L'AUTHENTICITÉ DE L'ÉCRITURE ET DE LA SIGNATURE	92
§ 1. <i>Qui aura la charge de la preuve ?</i>	93
§ 2. <i>Modes de preuve</i>	99
CHAPITRE III. — <i>La date</i>	101
Section I. — LES RAISONS D'ÊTRE DES EXIGENCES LÉGALES RELATIVES A LA DATE	103
§ 1. <i>Opinion dominante et son insuffisance</i>	103
§ 2. <i>Autres opinions</i>	106
A. Demolombe	106
B. Saleilles	107
Section II. — LES FORMES EXTÉRIEURES DE LA DATE	110
§ 1. <i>Contenu de la date</i>	111
A. La détermination des jour, mois et an est néces- saire	111
a) Indication directe	112
b) Indication indirecte	112
B. La détermination des jour, mois et an est suf- fisante	115
§ 2. <i>Place de la date</i>	118
§ 3. <i>Mode d'écriture de la date</i>	120
§ 4. <i>Effet de la date incomplète ou incertaine</i>	122
Section III. — LA NOTION DE LA DATE	124
§ 1. <i>La jurisprudence française</i>	125
A. Est-ce la date de l'écriture ?	126
B. Est-ce la date de la signature ?	127
C. Critique de cette jurisprudence	129
§ 2. <i>La jurisprudence belge</i>	130
Section IV. — LA FOI DUE A LA DATE; LA CHARGE DE LA PREUVE.	134
§ 1. <i>Non-application de l'article 1328 du Code civil...</i>	134
§ 2. <i>Comment prouver la fausseté de la date ?</i>	136
§ 3. <i>L'erreur dans l'énonciation de la date n'est pas nécessairement irrémédiable</i>	143
A. L'erreur ne devra pas être frauduleuse	144
B. La rectification doit permettre de dater le testa- ment avec précision	145
C. La date doit être rectifiée par le testament lui- même	146

DEUXIÈME PARTIE

LE RESPECT DES FORMES DU TESTAMENT OLOGRAPHE
DE SA CONFECTION A SON EXÉCUTION

CHAPITRE I. — <i>Les effets des additions et ratures postérieures à la confection du testament olographe</i>	159
Section I. — EFFET DES ADDITIONS POSTÉRIEURES ÉMANANT D'UN TIERS	160
§ 1. <i>Première solution : Distinction selon que l'addition a été apposée au su ou à l'insu du testateur</i>	161
§ 2. <i>Deuxième solution : Inefficacité des additions postérieures émanant de tiers</i>	163
Section II. — EFFETS DES ADDITIONS POSTÉRIEURES APPORTÉES PAR LE TESTATEUR LUI-MÊME	166
§ 1. <i>Théorie de Saleilles</i>	166
§ 2. <i>Solution jurisprudentielle</i>	171
§ 3. <i>Solution proposée : Inefficacité de toutes les additions postérieures, exception faite de celles datées et signées</i>	177
Section III. — CAS PARTICULIERS	181
§ 1. <i>La cancellation du testament et ses effets</i>	181
§ 2. <i>Les ratures et leurs effets</i>	183
Section IV. — LES QUESTIONS DE PREUVE POSÉES PAR LES ADDITIONS	189
§ 1. <i>Comment prouver quel est l'auteur de l'addition?</i>	189
§ 2. <i>Comment prouver l'époque de l'apposition de l'addition ?</i>	191
CHAPITRE II. — <i>Les effets de la destruction du testament avant son exécution</i>	195
Section I. — LA DESTRUCTION, RÉVOCATION TACITE DU TESTAMENT OLOGRAPHE	200
§ 1. <i>Principe et conséquence de cette théorie</i>	200
A. Principe ou exposé de cette théorie	200
1. <i>Auteurs favorables</i>	201
2. <i>Position de la jurisprudence dominante</i> ...	202

B. Conséquences de l'idée de révocation tacite ...	204
1. Inefficacité du testament détruit au su ou par son auteur	205
La destruction voulue ou connue du testateur révoque le testament	205
Insuffisance de la seule destruction	205
Insuffisance de la seule intention révocatoire	208
2. Efficacité du testament détruit à l'insu du testateur	212
§ 2. <i>Appréciation critique de cette théorie</i>	220
Section II. — LA DESTRUCTION DU TESTAMENT OU SON INEXISTENCE	227
§ 1. <i>L'idée d'existence : principe et conséquences</i>	227
A. Principe	227
B. Conséquences	231
§ 2. <i>Appréciation de cette théorie</i>	234
§ 3. <i>La jurisprudence et l'idée d'inexistence</i>	239
A. Arrêts de la Cour suprême parlant d'inexistence.	240
B. Décisions adoptant la théorie de l'inexistence ...	244
CONCLUSION	251
BIBLIOGRAPHIE	255
TABLE DES ABRÉVIATIONS	258
TABLE DES MATIÈRES	259

VU POUR LA SOUTENANCE.

Le Président du Jury :

Signé : JACQUES FLOUR.

VU.

*Le Doyen de la Faculté de Droit
et des Sciences Economiques :*

Signé : GEORGES VEDEL.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER.

*Le Recteur
de l'Université de Paris :*

Signé : JEAN ROCHE.

ÉDITIONS
MONTCHRESTIEN

160, rue Saint-Jacques, Paris (V°).

Dépôt légal : 2^e tr. 1966. N° 582.

Imprimé
en France.

SOULISSE & CASSEGRAIN

Imprimeurs,

Niort (Deux-Sèvres).

Dépôt légal : 2^e tr. 1966. N° 738.

